البناية في شرح الهداية

الجزء التاسع

للشيخ المحدث الفقيه

بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني

رحمه الله تعالى رحمة واسعة

٧٦٢ هـ ——— ٨٥٥ هـ

صححه وعلقه وعلق عليه

الشيخ المحدث المحقق فيض أحمد الملتاني قدس سره

١٣٤٠ هـ ——— ١٤٢٩ هـ

المكتبة الحقانية

ملتان ٥ پاکستان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي من علينا بطبع الكتاب المستطاب

البناية في شرح الهداية

للشيخ المحدث الفقيه بدر الدين أبي محمد محمود بن احمد العيني

رحمه الله تعالى رحمة واسعة

٧٦٢هـ — ٨٥٥هـ

صححه وحققه وعلق عليه

مولانا مسعود احمد (ابن) مولانا فيض احمد الملتانى

الجزء التاسع

المكتبة الحقانية

ملتان ○ باكستان

بسم الله الرحمن الرحيم

الفهرس للجزء التاسع من البناية شرح الهداية

و رتبه العبد الضعيف فيض احمد غفرله الاوحد

١٣ رمضان المبارك ١٤٢٠ھ

كتاب السرقة

السرقة في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية و الاستسرار، و منه استراق السمع، قال الله تعالى ﴿إلا من استرق السمع﴾ و قد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى. و المعني اللغوي مراعى فيها ابتداء و انتهاء، أو ابتداء لا غير، كما إذا نقب الجدار على الاستسرار و أخذ المال من المالك مكابرة

(كتاب السرقة)(١)

أي هذا كتاب في بيان أحكام السرقة. و لما فرغ(٢) من ذكر الزواجر من المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الأموال و صيانة النفس أقدم من صيانة المال، فلذلك أخر كتاب السرقة.(و السرقة في اللغة) عبارة عن (أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية و الاستسرار) و السرقة (٣) على وزن فعلة بفتح الفاء و كسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب. و لها معنى لغوي و معني شرعي و معناها اللغوي هو ما قاله المصنف رحمه الله تعالى بقوله السرقة في اللغة إلى آخره (و منه) أي و من العني اللغوي (استراق السمع) و هو السماع خفية (قال الله تعالى ﴿إلا من استرق السمع﴾(٤) معناه استمع مستخفيا. و يقال معناه رام اختلاسه سراً، و مسروق الشياطين من الملائكة كلام (و قد زيدت عليه) أي على المعني اللغوي (أوصاف في الشريعة) أي قيود في المعني الشرعي. (على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى) أي بيان تلك الأوصاف التي هى القيود. (و المعني اللغوي مراعى فيها) أي أخذ الشيء من الغير على الخفية مراعى في السرقة (ابتدء و انتهاء) (٥) و هى أن يوجد الخفية ابتداء و انتهاء (أو ابتداء لا غير) أي على وجه الخفية (كما إذا نقب الجدار على الاستسرار) يعني خفية ثم استيقظ صاحب المال (و أخذ المال من المالك مكابرة) يعني

---

(١) كتاب السرقة راجع احكام القرآن للجصاص رحمه الله تعالى ص٤١٤ ج٢. (٢)و لما فرغ الخ. كذا في العناية و في حاشية الچلپي رحمه الله تعالى اقول اراد بصيانة النفوس ما يشمل صيانة العقول و الاعراض ايضا فان الاول صيانة جزئها و الثاني صيانة ما يتصل بها فانه صيانة ماء الوجه قوله لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال اقول لان المال وقاية النفس قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا و قال الشاعر

اصون عرضي بمالي لا ادنسه لا بارك الله بعد العرض في المال

(٣)و السرقة الخ. كذا في عمدة القاري ص٢٧٧ ج٢٣ و فيه ايضا و هى في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره و في الشرع هى اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ. و فى فتح الباري ص١١٦ ج١٢ و السرقة بفتح السين و كسر الراء و يجوز اسكانها و يجوز كسر اوله و سكون ثانيه الاخذ خفية و عرفت فى الشرع باخذ شيء خفية ليس للآخذ اخذه و من اشترط الحرز و هم الجمهور زاد فيه من حرز مثله الخ. (٤)السمع الآية، الحجر:١٨. (٥)ابتداء و انتهاء. يعني اذا كانت السرقة نهارا او ابتداء لا غير يعنى اذا كانت السرقة ليلا لان =>

على الجهار. و في الكبرى اعنى(١) قطع الطريق مسارقة عين الإمام، لانه هو المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه. و في الصغرى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه. قال و اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لاشبهة فيه وجب عليه القطع. و الأصل فيه قوله تعالى ﴿و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ...... الآية و لا بد من اعتبار العقل و البلوغ، لان الجناية لا تتحقق دونهما،

مقابلة بالسلاح و مدافعة (على الجهار) يعني أخذه جهرا في النهار (و في الكبرى) أي في السرقة الكبرى (و هو قطع الطريق) هذا جواب عما يقال يرد عل ما قلتم قطع الطريق، لأنه لم يراع فيه الخفية. و قد قلت المعنى اللغوى في السرقة مراعى. فأجاب بقوله و في الكبرى أعني قطع الطريق (مسارقة عين الإمام) لأن قاطع الطريق يأخذ المال عن المارة خفية عن عين الإمام الذي يحفظ الطريق (لأنه هو المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه) و هو جمع عون، و هو ظهير و المراد بأعوانه رجاله الذين في خدمته يرصدهم لحفظ الطرقات (و في الصغرى) أي و في السرقة الصغرى (مسارقة عين المالك) الذى هو الحافظ (أو من يقوم مقامه) أي أو مسارقة عين من يقوم مقام المالك، سواء كان صاحب أمانة أو ضمانة كالمستعير و المستأجر و المودع و المرتهن و المضارب و الغاصب (قال) أي القدروي رحمه الله تعالى (و إذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع) إلى هنا لفظ القدروي. (و الأصل فيه) أي في وجوب القطع (قوله تعالى﴿و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما﴾(٢)...الآية أي الذي يسرق و التي تسرق فاقطعوا أيديهما باتفاق العلماء. و الحديث و هو قوله عليه الصلوة و السلام لا يقطع السارق إلا في المحرز، على ما يجيء بيان الحديث (و لا بد من اعتبار العقل و البلوغ، لأن الجناية لا تتحقق دونهما) أي دون العقل و البلوغ، و إنما خص المجنون و الصبي لقوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم(٣) عن ثلاثة، عن النائم حتى

=>اكثر السرقات يصير مغالبة في الانتهاء اذا كانت ليلا لانه وقت لا يلحقه الغوث فلو لم يكتف بالخفية وقت الدخول في الحرز لامتنع القطع في الاكثر بخلاف ما اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فلا يصير مغالبة وقت الاخذ. الكفاية عن الذخيرة. (١)اعني -ن- و هو. (٢)ايديهما، المائدة:٣٨. (٣)رفع القلم الحديث و قد مضى تخريجه مرارا. و راجع البخارى كتاب الطلاق، الطلاق في الاغلاق و الكره الخ. ص٧٩٤ ج٢ و كتاب الحدود باب لا يرجم المجنون الخ. ص١٠٠٦ ج٦ عن على رضي الله تعالى عنه موقوفا. و ابوداود كتاب الحدود باب في المجنون يسرق الخ. ص٢٥٦ ج٢ عن عائشة و على رضي الله تعالى عنهما مرفوعا. و الترمذى كتاب الحدود في اوائله ص١٧٠ ج١ عن على رضي الله تعالى عنه مرفوعا و ابن ماجة كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه الخ. عن عائشة و عن على رضي الله تعالى عنهما و الدارمي و مسند احمد و البناية و نصب الراية.

و القطع جزاء الجناية و لا بد من التقدير بالمال الخطير، لأن الرغبات تفتر في الحقير، و كذا أخذه لا يخفي فلا يتحقق ركنه و لا حكمة الزجر ،لأنها فيما يغلب. و التقدير بعشرة دراهم مذهبنا.

يستيقظ، و عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يعقل (و القطع جزاء الجناية) فلا تثبت الجناية إلى المجنون و الصبي و القطع عقوبة. و هما ليسا من أهل العقوبة. (و لا بد من التقدير بالمال الخطير) أي الذي له قيمة، وضد الخطير الحقير (لأن الرغبات تفتر في الحقير) الرغبات (١) جمع رغبة، و هو مصدر رغب في الشيء رغباً و رغبة إذا أراده و رغب عنه لم يرده، و الفتور الضعف و الإنكسار المعنى أن الراغب في الشيء لا يرغب في الشيء الحقير، (و كذا أخذه لا يخفي) أي و كذا أخذ الشيء الحقير لا يخفي، والذي يأخذه لا يخفيه عن الناس لخفائه، و إذا كان كذلك (فلا يتحقق ركنه) أي ركن السرقة، و هو الأخذ على الخفية و تذكير الضمير على تأويل السرقة لأنهما بمعني (و لا حكمة الزجر) أي و لا يتحقق أيضا حكمة الزجر في أخذ الشيء الحقير (لأنها) أي لان حكمة الزجر (فيما يغلب) أي وقوعها، و ذلك في المال الخطير (و التقدير) أي تقدير الشيء الذي يقطع به يد السارق (بعشرة دراهم مذهبنا) و فيه(٢) مذاهب للناس. فقال الحسن و داود و الخوارج و ابن بنت الشافعي رحمه الله تعالى يقطع في القليل و الكثير لعموم الآية و لقوله عليه الصلوة و السلام لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده و يسرق البيضة فتقطع يده، متفق عليه(٣) و قال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا تقطع في أقل من خمسة دراهم. و قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى يقطع في ربع دينار أو ثلاثة دراهم. و روي عن مالك رحمه الله تعالى خمسة دراهم، و هو المروي عن أبي هريرة و أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما، كذا في جامع الترمذي(٤) و روي عنهما أنه لا يقطع في أقل من أربعين درهماً. و هو غير صحيح.

---

(١) الرغبات بفتح الراء و الغين جمع رغبة بالفتح فالسكون كحركات و حركة باب سمع. (٢) و فيه مذاهب للناس الخ. راجع فتح القدير ص١٢٢ ج٥ و المغنى لابن قدامة ص٢٣٩ ج١٠ و اعلاء السنن كتاب السرقة ص٦٨٨ ج١١ و اوجز المسالك كتاب السرقة باب ما يجب فيه القطع ص٥٣ ج٦ و عمدة القارى كتاب الحدود باب قول الله تعالى و السارق و السارقة ص٢٧٧ ج٢٣ و فتح البارى الباب المذكور ص١١٥ ج١٢ و ما بعده و تكملة المجموع ص٧٢ ج٢٠ باب حد السرقة. (٣) متفق عليه البخارى كتاب الحدود باب لعن السارق اذا لم يسم ص١٠٠٣ ج٢ عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده و يسرق الحبل فتقطع يده و ايضا ص١٠٠٤ ج٢ و مسلم باب حد السرقة ص ٦٤ ج٢ عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه و نصب الراية ص٣٥٥ ج٣. (٤) الترمذي باب ما جاء في كم يقطع السارق ص١٧٤ ج١ و لفظه و روى عن ابي هريرة و ابى سعيد رضي الله تعالى عنهما انهما قالا تقطع اليد في خمسة دراهم.

و عند الشافعي رحمه الله تعالى التقدير بربع دينار. و عند مالك رحمه الله تعالى بثلاثة دراهم لهما أن القطع على عهد رسول الله عليه الصلوة و السلام ما كان إلا في ثمن المجن. و أقل ما نقل في تقدير ثلاثة دراهم، و الأخذ بالأقل و هو المتيقن به(١) أولى غير أن الشافعي رحمه الله تعالى يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه الصلوة و السلام اثني عشر درهماً و الثلاثة ربعها. و لنا أن الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالاً لدرء الحد، و هذا لأن في الأقل شبهة عدم الجناية، و هي دارئة للحد، و قد تأيد ذلك بقوله ﷺ لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم

(و عند الشافعي رحمه الله تعالى التقدير بربع دينار و عند مالك رحمه الله تعالى بثلاثة دراهم. لهما) أي للشافعي و مالك رحمهما الله تعالى (أن القطع على عهد رسول الله ﷺ ما كان إلا في ثمن المجن) بكسر الميم(٣) و هو الترس سمى به لستره صاحبه من جنه الليل و اجنه، أي ستره. و اختلفوا في ثمن المجن الذي قطع به رسول الله ﷺ فقيل كان عشرة دراهم، و قيل ثلاثة دراهم، و قيل خسمة دراهم فقال الشافعي و مالك رحمهما الله تعالى (و أقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم و الأخذ بالأقل، و هو المتيقن به أولى. غير أن الشافعي رحمه الله تعالى يقول كانت قيمة الدينار على عهد النبي ﷺ اثني عشر درهماً و الثلاثة ربعها) و احتج بما روي الترمذي(٤) عن عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنها موقوفاً و مرفوعا أن النبي ﷺ كان يقطع في ربع دينار فصاعدا و احتج مالك رحمه الله تعالى بما روي(٥) عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم. (و لنا أن الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالاً لدرء الحد) لأن الحدود تندرىء بالشبهات (و هذا) أي الأخذ بالأكثر (لأن في الأقل) أي من عشرة دراهم (شبهة عدم الجناية، و هي) أي الشبهة (دارئة للحد) بيان ذلك أن في العشرة يجب القطع بالإجماع، و فيما دونها خلاف و الأخذ بالمجمع عليه أولى من الأخذ، بما فيه خلاف، لأن أدنى درجات الخلاف إيراث الشبهة، و الحدود تندرىء بالشبهات. (و قد تأيد ذلك) أي ما ذكرنا (بقوله عليه الصلوة و السلام) أي بقول النبي ﷺ (لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم) هذا الحديث

(١)بالاقل و هو المتيقن به –ن– بالاقل المتيقن به. (٣)المجن الخ. و في اللسان مادة جنن و في حديث السرقة القطع في ثمن المجن هو الترس (بضم التاء و سكون الراء) لانه يوارى حامله اي يستره و الميم زائدة و في المغرب جنه ستره من باب طلب و منه المجن الترس لان صاحبه يتستربه. (٤)الترمذي ص١٧٤ ج١ و قال حديث حسن صحيح و نحوه في البخارى ص١٠٠٤ ج٢ و مسلم ص٦٣ ج٢. (٥)روى عن نافع الخ. اخرجه البخارى كتاب الحدود باب قول الله و السارق و السارقة الخ. ص١٠٠٤ ج٢ و مسلم باب حد السرقة ص٦٣ ج٢ و التفصيل في نصب الراية ص٣٥٥ ج٣.

....

رواه الطحاوي(١) قال حدثنا ابن أبي داود قال حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا شريك عن منصور عن عطاء عن ايمن بن ام ايمن عن أم أيمن قالت قال رسول الله ﷺ لا تقطع يد السارق إلا في حجفة و قومت يومئذ على عهد رسول الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم. و أخرجه البيهقي في الخلافيات. و قال الطحاوي أيضاً حدثنا ابن أبي داود و عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي قال حدثنا احمد بن خالد الوهبي قال حدثنا محمد بن اسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كان قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ عشرة دراهم اخرجه ابو داود(٢) عن عثمان بن ابي شيبة و لفظه قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم و أخرجه الحاكم في مستدركه(٣) و قال صحيح على شرط مسلم و شاهده حديث أيمن. فإن قلت أيمن هذا عده جماعة من الصحابة و قالوا أنه قتل يوم حنين و لم يدركه عطاء فحينئذ الحديث منقطع. قلت إن كان أيمن من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و عطاء لم يدركه لكن يؤيده حديث ابن عباس رضي‌الله تعالى عنه و ان كان تأخرت و فاته إلى ما بعد النبي ﷺ كما زعم الطحاوي رحمه الله تعالى يكون الحديث متصلاً، و إن كان من التابعين على ما زعمه الشافعي رحمه الله تعالى و غيره يكون أيضاً متصلاً لامحالة، وعد جماعة أيمن من الصحابة منهم ابن اسحاق و ابن سعيد و أبو القاسم البغوي و أبو نعيم و ابن مندة و ابن قانع و ابن عبد البر.

و مما يؤيد مذهبنا ما رواه النسائي(٤) من حديث عبد الله بن ادريس عن محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم، و رواه ابن أبي شيبة (٥) في مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن محمد بن إسحاق به قال، قال رسول الله ﷺ لا تقطع يد السارق في ما دون ثمن المجن. قال عبد الله كان ثمن المجن عشرة دراهم. و أخرج أحمد رحمه الله تعالى(٦) في مسنده عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب به مرفوعاً

---

(١)الطحاوي. في شرح المعاني الآثار. باب المقدار الذي يقطع فيه السارق ص٩١ ج٢ و تفصيل الروايات في نصب الراية ص٣٥٦ ج٣ و فتح القدير ص١٢٢ ج٥ و راجع اوجز المسالك ص٥٣ ج٦ و المغني ص٢٣٩ ج١٠ (٢)ابو داود باب ما يقطع فيه السارق ص٢٥٤ ج٢. و اخرجه النسائي ايضاً. القدر الذي اذا سرقه السارق قطعت يده ص٢٥٩ ج٢. (٣)في مستدركه باب احاديث قطع يد السارق ص٣١٨ ج٤. (٤)النسائي ص٢٥٩ ج٢. (٥)ابن ابي‌شبية باب من قال لا تقطع في اقل من عشرة دراهم ص٤٧٤ ج٩ و نصب الراية ص٣٥٩ ج٣ و البيهقي في سننه ص٢٥٩ ج٨. (٦)احمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة الخ. كذا في نصب الراية ص٣٥٩ ج٣ و فيه قال في التنقيح و الحجاج بن ارطاة مدلس و لم يسمع هذا الحديث من عمرو الخ. اقول و اخرجه الامام احمد في مسنده ص١٨٠ ج٢ ايضا و ليس في مسنده الحجاج بن ارطاة بل سنده هكذا حدثنا ابن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان قيمة المجن كان على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم.

و اسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً، فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب و هو ظاهر الرواية و هو الاصح

لا تقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم، و رواه اسحاق بن راهويه في مسنده. و روى ابن أبي شيبة(١) في مصنفه حدثنا المثنى بن الصاح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي ﷺ قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه، و كان ثمن المجن عشرة دراهم. و روى الطبراني(٢) في الأوسط حدثنا محمد بن نوح بن حرب حدثنا خالد بن مهران حدثنا أبو مطيع البلخي عن أبي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال لا قطع إلا في عشرة دراهم. و روى عبد الرزاق رحمه الله تعالى(٣) في مصنفه أخبرنا الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كان لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم. (و اسم الدراهم ينطلق(٤) على المضروبة عرفاً) أي ينطلق على المسكوكة في عرف الناس و غير المسكوكة لا يسمى دراهم في العرف، و تكلم العلماء في الدراهم، هل تشترط مضروبة أم لا. و نقل المصنف لفظ القدوري رحمه الله تعالى بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب (فهذا) أشاربه إلى قوله و اسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً (يبين لك اشتراط المضروب، كما قال في الكتاب) كما قال القدوري في مختصره (و هو) أي الذي ذكره فى الكتاب (ظاهر الرواية و هو الاصح)(٥) احترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المضروب و غير المضروب سواء، ذكره في المحيط و قال الأترازي في نقل المصنف عن القدوري نظر، لأن الشيخ أبا نصر ذكر في الشرح الكبير، و هو تلميذ القدوري رواية المختصر، و لم يقيد المضروبة، بل أثبت الرواية بقوله مضروبة أو غير مضروبة، ثم قال أما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة فهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم قال و روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فيمن سرق عشرة دراهم تبراً لا يقطع. و قال في التحفة ذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة، و كذا روي عن أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى أنه لا يقطع في عشرة دراهم تبراً لم تكن مضروبة. و روى الحسن رحمه الله تعالى

(١)ابن ابي‌شيبة ص٤٧٦ ج٩ و نصب الراية ص ٣٥٩ ج٣ و البيهقى في سننه و عبدالرزاق في مصنفه ص٢٣٣ ج ١٠.
(٢)الطبراني في الاوسط و نصب الراية ص٣٥٩ ج٣. (٣)عبدالرزاق باب في كم تقطع يد السارق ص ٢٣٢ ج ١٠ و ابن ابي شيبة ص٤٧٤ ج٩ و البيهقى ص٢٦٠ ج٨ و نصب الراية ص ٣٦٠ ج٣. (٤)ينطلق –ن– يطلق. (٥)الاصح لظاهر الحديث، فتح.

رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبراً قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع و المعتبر وزن سبعة مثاقيل، لأنه المتعارف في عامة البلاد. و قوله أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم، إشارة إلي أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها و إن كان ذهباً،

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا سرق عشرة مما تروج بين الناس قطع، فهذا يدل على أن التبر إذا كان رائجاً يقطع فيه، إلى هنا لفظ التحفة (رعاية لكمال الجناية) يعني اشتراط المضروبة في العشرة لأجل رعاية الكمال في الجناية. و قال الكاكي رحمه الله تعالى هذا دليل الأصح يعني شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال، و التبر أنقص من المضروب قيمة و لهذا شرطنا الجودة، حتى لو سرق زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة لا يجب القطع، ذكره في شرح الطحاوي، لأن نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر، فأدرك شبهة (حتى لو سرق عشرة تبراً قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع) هذا نتيجة ما قبله، و هو ظاهر. و التبر هو القطع المأخوذ من المعدن. (و المعتبر) يعني في عشرة دراهم (وزن سبعة(١) مثاقيل) من الذهب (لأنه المتعارف في عامة البلاد) وزن الدرهم أربعة قراريط، و وزن الدينار عشرون قيراطاً مائتا درهم وزن مائة و أربعين مثقالاً، وزن كل مثقال درهم و ثلاثة أسباع درهم، و قد مر في كتاب الزكاة البسط من هذا، لأنه هو المتعارف في عامة البلاد، و على هذا استقر الامر في ديوان عمر رضي الله تعالى عنه، فتعلق الاحكام بهذه الدراهم كنصاب الزكاة و تقادير الديات. و قال في شرح الطحاوي يعتبر قيمة السرقة وقت السرقة و عند القطع عند الكرخي رحمه الله تعالى (و قوله) أي و قول القدروي (أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم، إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها) أي بالدراهم (و إن كان ذهباً) و اصلاً بما قبله، و إن كان ما يبلغ قيمته عشرة دراهم ذهباً. و في المحيط لو سرق ديناراً قيمته أقل من عشرة دراهم لا يقطع، و ما روي(٢) عنه عليه الصلاة و السلام أنه قال لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم فالمراد بالدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة دراهم لا الدينار المقوم بقيمة الوقت، لان القيمة باعتبار العرف تختلف، قد يكون عشرة،

---

(١)وزن سبعة الخ. و في فتح القدير ص ١٢٤ ج٥ فمقتضي ما ذكروه من ان الدراهم كانت في زمنه ﷺ ثلاثة اصناف صنف وزن خمسة و صنف وزن ستة و صنف وزن عشرة اي يعتبر في القطع وزن عشرة فهذا مقتضى اصلهم في ترجيح تقدير المجن بعشرة بانه ادرأ للحد و ما كان دارئا كان اولى. (٢)و ما روى الخ. و في الكفاية ص ١٢٤ ج٥ لا يقال ان الذهب منصوص عليه بقوله عليه الصلوة و السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم لانا نقول نعم قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار و لكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم و ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان بذكر العشرة تبين ان المراد بالدينار المتقوم بقيمة الشرع عشرة لا بقيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد يبلغ الدينار ثلاثين او اربعين فيصير في التقدير كانه قال لا تقطع اليد الا في ثلثين او اربعين او عشرة و بيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد =>

و لا بد من حرز لا شبهة فيه، لأن الشبهة دارئة، و سنبينه من بعد إن شاء الله تعالى. قال و العبد و الحر في القطع سواء لأن النص لم يفصل، و لأن التنصيف متعذر، فيتكامل صيانة لاموال الناس، و يجب القطع بإقراره مرة واحدة، و هذا عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، و يروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين، لأنه إحدى الحجتين، فتعتبر(١) بالأخرى، و هي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا.

و قد يكون عشرين، و قد يصير ثمانية دراهم. قلت قيمة الدينار في زماننا هذا ثلاثمائة و ثلاثون درهماً، و قد كان في الاول عشرين درهماً، فلم يزل يتزايد إلا ان بلغ هذا المبلغ (و لا بد من حرز لا شبهة فيه، لان الشبهة دارئة) أي دافعة للحد، و الحرز المكان المحرز و هو الذي يحرز فيه الشيء أي يحفظ و المراد بالمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً (و سنبينه من بعد إن شاء الله تعالى) أي سنبين الحرز في فصل الحرز إن شاء الله تعالى. (قال و العبد والحر في القطع سواء، لان النص لم يفصل) قال الله تعالى ﴿و السارق و السارقة(٢)﴾......الآية فبعمومه يتناول الحر و العبد (و لان التنصيف متعذر) أي تنصيف القطع الذي هو الحد متعذر (فيتكامل صيانة لاموال الناس) أي فيتكامل الحد الذي هو القطع، لاجل حفظ أموال الناس، لان في تركه لاجل تعذر التنصيف فساداً لا يخفى كما في القصاص (و يجب القطع) أي قطع يد السارق (بإقراره مرة واحدة) هذا لفظ القدوري (و هذا)أي الإقرار مرة واحدة (عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى) و به قال أكثر العلماء(٣). (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع إلا بالاقرار مرتين) و به قال(٤) ابن أبي ليلي و أحمد و زفر و ابن شبرمة رحمهم الله تعالى، و كذا الخلاف في شرب الخمر (و يروى عنه) أي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (أنهما) أي الإقرارين ينبغي أن يكونا (في مجلسين مختلفين) كذا ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير. و ذكر بشر رحمه الله تعالى رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قولهما (لأنه) أي لان الإقرار (إحدى الحجتين) و هما البينة و الإقرار (فيعتبر) أي الإقرار (بالاخرى) أي بالحجة الاخرى (و هي البينة) فإن الحجتين تثبتان (كذلك اعتبرنا في الزنا) أي كما اعتبرنا الإقرار ها هنا بالبينة، كذا اعتبرنا في الزنا حيث شرطنا الإقرار فيه أربع مرات كما أن البينة فيه أربع، و لانه روى أبو داود(٥)

=>بالدينار الدينار المتقوم بالعشرة الخ. (١)تعتبر —ن— يعتبر. (٢)و السارق والسارقة الآية المائدة:٣٨. (٣) و في فتح القدير ص١٢٥ ج٥. عند ابي حنيفة و محمد و مالك و الشافعي و اكثر علماء هذه الامة رحمهم الله تعالى. (٤)و به قال ابن ابي ليلى الخ. كذا في الفتح و راجع المغني لابن قدامة ص٢٩١ ج١٠. (٥)ابوداود باب في التلقين في الحد ص٢٥٤ ج٢.

و لهما أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة، فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف و لا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب، و لا تفيد في الإقرار شيئاً، لانه لا تهمة، و باب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار و الرجوع في حق المال لا يصح أصلاً، لان صاحب المال يكذبه و اشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس، فيقتصر على مورد الشرع.

عن أبي أُمَيّة المخزومي رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلوة و السلام أتي بلص قد اعترف اعترافا و لم يوجد معه متاع فقال رسول الله ﷺ له ما أخالك سرقت، قال بلى، فأعاده عليه مرتين أو ثلاثاً فأمربه فقطع فعلم بهذا أن الإقرار مرة واحدة لا يوجب القطع، و يؤيده ما روى الطحاوي في شرح (١) الآثار بإسناده إلى علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن رجلاً أقر عنده بسرقة مرتين، فقال قد شهدت على نفسك شهادتين، فأمر به فقطع و علقها في عنقه. (و لهما) أي و لابي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة، فيكتفى به) أي بالإقرار مرة واحدة (كما في القصاص و حد القذف) و غيرهما، فإن الإقرار فيها يكفى بمرة واحدة (و لا اعتبار بالشهادة) هذا جواب(٢) عن قياس احدي الحجتين بالأخرى ببيان الفارق بيانه هو قوله (لأن الزيادة تفيد فيها) أي فى الشهادة (تقليل تهمة الكذب و لا تفيد في الإقرار شيئاً لانه لا تهمة) أي في الإقرار، لأن الإقرار إن وقع صادقاً، فلا يزداد صدقاً بالثاني، و إن وقع كذباً فلا ينقلب صدقاً بالتكرار (و باب الرجوع) جواب(٣) عما يقال إنما يشترط التكرارلقطع احتمال الرجوع عن إقراره و احتمال أن يثبت عليه فيؤكد قوله بالتكرار، فأجاب بقوله و باب الرجوع أي عن الإقرار (في حق الحد لا ينسد بالتكرار) لأنه لو أقر مراراً كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له. (و الرجوع في حق المال) في السرقة (لا يصح أصلاً، لان صاحب المال يكذبه) فلا يصح، فظهربهذا أن لا فائدة في تكرار الإقرار لا في حق القطع، و لا في حق إسقاط ضمان المال بالإقرار (و اشتراط الزيادة في الزنا) جواب عن قوله(٤) كذلك اعتبرنا في الزنا يعنى اشتراط الزيادة في الزنا (بخلاف القياس) و في المحيط و المبسوط و القياس في الزنا أن يكتفي بالإقرار مرة واحدة فيه، فاشتراط التكرار فيه على خلاف القياس بالنص (فيقتصر على مورد الشرع) أي على مورد النص، و النص الوارد في الزنا لا يكون واردا في باب السرقة، لان في السرقة ورد نص آخر،

---

(١)الطحاوى باب القرار بالسرقة الخ. ص٩٥ ج٢. (٢)هذا جواب الخ. كذا فى العناية و نحوه في فتح القدير.
(٣)جواب عما يقال الخ. كذا فى العناية و نحوه في فتح القدير. (٤)جواب عن قوله الخ. كذا فى العناية و الفتح

قال و يجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق، و ينبغي أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة و ماهيتها

و هو أنه(١) عليه الصلوة و السلام قطع سارقاً بالإقرار مرة واحدة. و أما حديث المخزومي رضي الله تعالى عنه فلا يدل على اشتراط مرتين، بل دل أنه عليه الصلوة و السلام احتاط في درئه او على حثه على الرجوع، و هو مستحب أو على جواز تلقين الرجوع. و كذا حديث علي رضي الله تعالى عنه بدليل قوله شهدت على نفسك مرتين،كذا قاله الكاكي رحمه الله تعالى. و قال الأترازي رحمه الله تعالى و الذي روي عن علي رضي الله تعالى عنه من التكرار أمر اتفاقي لا قصدي، و فيه تأمل. (قال) أي القدوريّ (و يجب) أي القطع (بشهادة شاهدين لتحقق الظهور) أي ظهور السرقة بالشهادة (كما في سائر الحقوق) و لا خلاف فيه لأهل العلم كما في القصاص (و ينبغي أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة) بأن يقال كيف سرق لإحتمال أنه نقب البيت فأدخل يده أو أخذ المتاع فذهب حيث لا يقطع على ظاهر الرواية، خلافاً لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي، و كذا إذا ناول صاحباً له على الباب لا يقطع واحد منهما، لأنه في الأولى مختلس لا هاتك الحرز، لأن هتك الحرز في البيت لايكون إلا بالدخول، بخلاف صندوق الصيرفي، و في الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع على التمام من كل واحد منهما، بخلاف ما إذا رمى الثوب من البيت الى الطريق ثم فأخذ حيث يقطع لأن الفعل الموجب للقطع تم به وحده. (و ماهيتها) أي يسأل عن ماهية السرقة بأن يقال ما هي لاحتمال أن المسروق شيء تافه أو ما يتسارع إليه الفساد، أو مال ذي رحم محرم منه، أو مال فيه شركة للسارق، أو مال أحد الزوجين، أو دراهم المديون أخذها السارق بقدر حقه، أو أقل من قدر النصاب. و يحتمل أن الشاهدين نسباه إلى السرقة لإستراق الكلام، كما قال الله تعالى ﴿إلا من استرق السمع(٢)﴾ أو لإنه لا يعتمد في الركوع و السجود. و قد ورد في الحديث أن أسوأ الناس(٣) سرقة من يسرق صلاته فلا بد إذن من السؤال عنها

(١)انه عليه الصلوة و السلام الخ. رواه الطحاوى فى باب الاإقرار بالسرقة الخ. عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال اتى بسارق الى النبى ﷺ فقالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلي يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوا ثم احسموه الحديث. (٢)الا من استرق السمع، الحجر:١٨. (٣)ان اسوأ الناس سرقة الحديث اخرجه الدارمي باب في الذي لا يتم الركوع و السجود ص٣٥٠ ج١ عن ابي قتادة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً و الامام احمد رحمه الله تعالى في مسنده ص٥٦ ج٣ عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه مرفوعاً و ص٣١٠ ج٥ عن ابي قتادة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً و الامام مالك رحمه الله تعالى في المؤطا العمل في جامع الصلوة ص١٥٣ عن النعمان بن مرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً و الطبراني و الحاكم و قال صحيح الاسناد و ابن خزيمة في صحيحه عن ابي قتادة رضي الله تعالى عنه.

و زمانها و مكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود. و يحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة. قال و إذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع، و إن اصابه أقل لا يقطع

(و زمانها) أي و يسأل عن زمان السرقة بأن يقال متى سرق الاحتمال التقادم، لأن التقادم في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة، بخلاف الإقرار لعدم التهمة. و قال الكاكي رحمه الله تعالى هذا إذا ثبتت السرقة بالبينة، أما إذا ظهرت بالإقرار لا يحتاج الامام إلى السؤال عن الزمان، لأن تقادم العهد لا يمنع صحة الإقرار ذكره في المبسوط و المحيط. فإن قيل ينبغي أن يكون التقادم غير مانع ها هنا، لما أن الشاهد في التأخير غير متهم، إذ لا يقبل شهادته بدون دعوى المالك، كما في حد القذف لشرطية الدعوى. قلنا قد تقدم جوابه في باب الزنا (١) ذكره في الإيضاح. (و مكانها) أي و يسأل عن مكان السرقة لاحتمال أنه السرق في دار الحرب، أو سرق من مستأمن في دارنا لا قطع فيه استحساناً، لأن حرمة ماله مؤقتة لا مؤبدة. أو سرق من غير الحرز، أو من بيت أذن له بالدخول فيه او من حمام نهارا و بالليل يقطع، لأنه لا يؤذن بالدخول في الليل، ذكره في شرح الطحاوي. (لزيادة الإحتياط) في السؤال عن مكان السرقة (كما مر في الحدود) أي كما مر، مثل هذه الإسئلة في كتاب الحدود، (و يحبسه) بالنصب عطفاً على قوله أن يسألهما أي و يحبس الإمام المشهود عليه (إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة) أي لأجل تهمة السرقة لأنه صار متهما بالسرقة فيحبسه تعزيراً عليه، و قد حبس رسول الله ﷺ رجلاً بالتهمة، و قد مر ذلك في كتاب الحدود (٢) و إنما يحبسه إلى أن يسأل عن عدالة الشهود، لأن التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء و القطع قبل التعديل لا يجوز، لعدم التلافي إذا وقع الغلط، فتعين الحبس لئلا يفوت الحق بالهرب. (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و إذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع و إن أصابه أقل) أي أقل من نصاب السرقة (لا يقطع) و به قال الشافعي رحمه الله تعالى (٣) و الثوري و ابن الماجشون و المالكي. و نقل عن ابن الماجشون رحمه الله تعالى يقطعون بكل حال و قال مالك و أحمد و أبوثور رحمهم الله تعالى يقطع الكل، لان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فيستوى فيه الواحد و الجماعة كالقصاص. قلنا كل واحدٍ يقطع بجنايته و الجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب و لم توجد،

---

(١)في باب الزنا. أي في اوائل باب الشهادة على الزنا و الرجوع عنها. (٢)كتاب الحدود ص ٣٢٤ ج٨. (٣) الشافعي رحمه الله تعالى راجع الاوجز ص٧٣ ج٦ و المغنى ص٦٩٥ ج١٠.

لان الموجب للقطع سرقة النصاب و يجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه.

باب ما يقطع فيه و ما لا يقطع

و لا يقطع(١) فيما يوجد تافهاً. مباحاً في دار الاسلام كالخشب و الحشيش والقصب والسمك و الطير و الصيد و الزرنيخ و المغرة

بخلاف القصاص. فإن فعل كل واحد جناية موجبة للقصاص لأن جرح كل واحد صالح لخروج الروح (لأن الموجب للقطع سرقة النصاب و يجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه) أي في حق كل واحد منهم و هذا الذي ذكره فيما إذا لم يكن بين الجماعة صبي أو مجنون أو أخرس أو ذو رحم محرم من صاحب المال. و إذا كان واحد منهم في الجماعة لا قطع. و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ولي الصبي أو المجنون إخراج المتاع فلا يقطع و إذا ولي غيرهما قطع الوالي و الله اعلم.

(باب ما يقطع فيه و ما لا يقطع)

أي هذا باب في بيان ما يقطع فيه السارق و في بيان ما لا يقطع فيه. و لما ذكر تفسير السرقة و شروطها شرع في تعداد المسروق الذي يوجب القطع و الذي لا يوجب. (و لا يقطع فيما يوجد تافهاً) (٢) بالثاء المثناة من فوق و بالفاء- أي حقيرا يسيرا (مباحاً) و هو ما يتخير فيه العاقل من التحصيل و الترك (في دار الإسلام) قيد به لأن الأموال كلها على الإباحة. في دار الحرب (كالخشب والحشيش و القصب و السمك و الطير و الصيد و الزرنيخ(٣) و المغرة) بالفتحات (٤) و هو الطين الأحمر و يجوز تسكين غينها و العامة تقول بضم الميم و سكون الغين

---

(١)و لا يقطع -ن- و لا قطع. (٢)تافها. و في الفتح التافه و التفه الحقير الخسيس من باب لبس. و في لسان العرب تفه يتفه (من باب سمع) تفها (بفتح التاء والفاء) و تفوها (بضم التاء) و تفاهة (بفتح التاء) قل و خس فهو تفه (بالفتح فالكسر) و تافه والتافه الحقير اليسير و قيل الخسيس القليل. (٣)الزرنيخ (بكسر الزاء و سكون الراء و كسر النون و سكون الياء) اعجمي- لسان و في غياث اللغات. زرنيخ بكسر اول و نون و يائے معروف و بعده خاى معجمة نام دوائے كه بهندى هرتال گويند و في مصباح اللغات -الزرنيق- هڑتال باللغة الاردية. (٤)المغرة. و في اللسان -المغرة- طين احمر يصبغ به و المغر بفتحتين و المغرة بالضم فالسكون لون الى الحمرة. الامغر الذي ليس بناصع الحمرة و ليست الى الصفرة. و في المنجد زرنيخ (ك) جسم بسيط متبلّر رمادي. سهل القصم. اذا خلط مع الكلس حلق الشعر مركباته سامّة جداً تستعمل في بعض المستحضرات الطبية و لمكافحة الحيوانات المضرة كالفئران مثلا (يونانية) الخ. و في المصباح -المغرة- بالاردية گيرو. و المغر غير خالص سرخى كا رنگ والا مغر غير خالص سرخ رنگ والا.

والنورة. و الأصل فيه حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلوة و السلام في الشيء التافه أي الحقير و ما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه و الطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر

(و النورة)(١) بالنون و الواو لا بالهمزة و هي معروفة. (و الأصل فيه) أي في عدم القطع في التافه و ما يوجد مباحاً في دار الاسلام (حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت اليد لاتقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه) هذا الحديث رواه ابن أبي شيبة(٢) في مصنفه و مسنده حدثنا عبدالرحيم بن سليمان بن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه. و زاد في مسنده و لم يقطع في ادنى من ثمن حجفة أو ترس الخ. و رواه مرسلاً أيضاً. (أي الحقير) تفسير من المصنف رحمه الله تعالى و ليس من الحديث. (و ما يوجد جنسه) أي الذي يوجد جنسه و هو في محل الرفع على الابتداء و خبره قوله حقير أي ما يوجد جنسه حال كونه (مباحاً في الأصل بصورته) احترز به عن الأبواب و الأواني المتخذة من الخشب و الحصر البغدادية فإن فيها القطع لتغيرها عن الصورة الأصلية بالصنعة المتقومة (غير مرغوب فيه) غير منصوب على أنه صفة لقوله مباحاً و احترز به عن الذهب و الفضة لوجود الرغبة فيهما فانتفت الحقارة عنهما و كذلك اللؤلؤ و سائر الجواهر (حقير) قد ذكرنا أنه خبر المبتدأ (تقل الرغبات فيه) جملة استئنافية (و الطباع لا تضن به) أي لا تبخل به و الضن و الضنانة بالشيء البخل به و يجوز فتح الضاد و كسرها فيه (فقلما يوجد أخذه على كره من المالك) و كتابة قلما و طالما موصولة نقله المطرزي و لكن ابن دستويه لم يجوز أن يوصل شيء من الأفعال بما سوى نعم و بئس هذا إذا كانت كافة و إذا كانت مصدرية فليس إلا الفصل. قوله على كره بالفتح و الضم لغتان يعنى المشقة كالضعف و الضعف. و حاصل المعنى (٣) أي قليل الحاق المشقة بالمالك إذا اخذ ما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه لان الضنة بالأشياء الحقيرة من غاية دناء الهمة و خسة النفس فإذا كان كذلك (فلا حاجة إلى شرع الزاجر) باخذها خفية لوجود الرضي من المالك غالباً.

(١)النورة. بضم النون و سكون الواو من الحجر الذى يحرق و يسوى منه الكلس ويحلق به شعر العانة و قد انتار الرجل و تنور تطلي بالنورة -لسان و في المصباح -النورة- چونه كا پتهر بال دور كرنے كا پوڈر. (٢)ابن أبي شيبة في مصنفه باب من قال لا تقطع في أقل من عشرة دراهم ص٤٧٦ ج٩ و محلى ابن حزم ص٤٢٦ ج١١ و عبدالرزاق في مصنفه مرسلا باب في كم تقطع يد السارق ص٢٣٥ ج١٠ و كذلك رواه اسحاق بن راهويه فى مسنده مرسلاً و ابن عدى فى الكامل مسندا و البيهقى فى سننه ص٢٥٦ ج٨ و نصب الراية ص٣٦٠ ج٣. (٣)المعنى الخ. و في العناية أي قليل =>

و لهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب و لأن الحرز فيها ناقص ألا ترى أن الخشب يلقي على الأبواب و إنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز.

فإن قيل ما فائدة هذه التأكيدات و يكفي قوله غير مرغوب فيها. أجيب بأن مثل هذه التأكيدات جاءت في كتاب الله تعالى مع أنه متعال عن السهو و الغلط كما في قوله تعالى ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض و لا تقربوهن﴾(١) فأولى أن يجيء في كلام العبد الذي هو مظنة السهو و لإزاحة مايوهم السامع من وقوع السهو كذا في النهاية و قال الكاكي و يمكن أن يقال في هذه التأكيدات إشارة إلى نفي أوصاف يوجب عدم القطع في الذهب و الفضة فأن كل وصف من الأوصاف يوجب عدم القطع فقال كلها منفية في الذهب و الفضة. (و لهذا) أي و لأجل عدم الحاجة إلى الزاجر في سرقة ما يوجد جنسه مباحاً في الأصل (لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب) لاشتراكهما في المعنى الموجب لنفي القطع (و لان الحرز فيها) أي في الأشياء المذكورة و هي الخشب و القصب إلى آخر ما ذكره (ناقص) و أوضح نقصان الحرز فيها بقوله (ألا ترى أن الخشب يلقى على الأبواب و إنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز)(٢) أما الساج و الآبنوس فإنه يقطع فيهما لأن العادة جارية بإحرازهما و كذلك يقطع في الخشب المعمول لأنه وجدت فيه صفة تربى على قيمة الأصل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في نوادر هشام أنه قال أنا أقطع في كل شيء يسرق إلا في التراب و السرقين. قال في شرح الأقطع و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى. و زعم أصحابه ان في الماء و التراب وجهين. و روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الهارونيات قال أقطع في كل شيء إلا في الحشيش و في الاملاء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع في كل شيء إلا في الماء و التراب و الطين و الجص و المعازف و النبيذ و من جملة الأشياء التي ذكرها المصنف التي لا قطع فيها الزرنيخ. قال الأترازي ينبغي(٣) أن يجب القطع في الزرنيخ لأنه يحرز و يصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال. قلت على ما ذكره ينبغي أن يقطع في المغرة لأنها تحرز عند العطارين و تباع بالأرطال. و قال الشافعي و مالك و أحمد و أبو ثور رحمهم الله تعالى يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ قيمته نصاباً إلا التراب و السرقين. و روى هشام رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى إذا سرق الذهب أو الفضة أو اللؤلؤ أو الجوهر على الصورة التي توجد مباحة و هو المختلط بالحجر

=>وجود لحوق الملالة بالمالك عند أخذ هذه الاشياء منه بل يرضي بالاخذ توقيا عن لحوق سمة خساسة الهمة و تفاديا عن نسبته إلى دنائة الطبيعة فلا حاجة إلى شرع الزواجر الخ. و قريب منه في الفتح. (١)و لا تقربوهن البقرة:٢٢٢.
(٢)لا للاحراز. وفي فتح القدير و ذلك في زمانهم و اما في زماننا فيحرز في دكاكين التجار. (٣)ينبغي الخ. و كذا في فتح القدير ص١٢٩ ج٥.

و الطير يطيرو الصيد يفر. و كذا الشركة العامة التي كانت فيه و هو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرىء بها و يدخل في السمك المالح و الطري. و في الطير الدجاج و البط و الحمام لما ذكرنا. و لإطلاق قوله عليه الصلوة و السلام لا قطع في الطير.

و التراب لا يقطع و في ظاهر المذهب يقطع لأنه ليس بتافه جسا. و كل من يتمكن من أخذه لا يتركه و يتم إحرازه عادة. (و الطير يطير و الصيد يفر) و هو معطوف على قوله الخشب يلقى على الأبواب. و أراد به الطير المذكور في أول الباب و كذلك الصيد فإذا كان الأمر فيهما كما ذكر تقل الرغبة فيهما فلا يشرع الزاجر في مثلهما. (و كذا الشركة العامة التي كانت فيه) أي في الصيد يعنى مباح للعامة لقوله عليه الصلوة و السلام الصيد لمن أخذه(١) فكان كمال بيت المال و الغانم و الحشيش فلا قطع فيها كذا فسره الكاكي و قال الاكمل (٢) و كذا الشركة العامة التي كانت فيه أي فيما يوجد جنسه مباحاً (و هو على تلك الصفة) أي الصفة التي كان عليها و هي مشتركة يحترز به عن الأبواب و الأواني المتخذة و الخشب كما ذكرنا (تورث الشبهة) خبر قوله و هو على تلك الصفة أي تورث شبهة الإباحة (و الحد يندرىء بها) أي بالشبهة. (و يدخل في السمك المالح و الطري) أي يدخل في إطلاق القدوري لفظ السمك طريه و يابسه و هو المالح المقدد نص على ذلك الكرخي و قال ابن دريد (٣) يقال سمك ملح و لا يلتفت الى قول عذافر ـ يطعمها المالح و الطريا. فأنه مولد لا يؤخذ بقوله (و في الطير الدجاج) أي و يدخل في إطلاق القدوري لفظ الطير الدجاج (و البط و الحمام لما ذكرنا) أشاربه إلى قوله و الطير يطير و الصيد يفر يعنى الطيران و الفرار دليل على نقصان الحرز فلم يقطع لهذا. قال في الجامع الصغير رجل سرق طيراً يساوي عشرة دراهم لا يقطع و قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم أرادبه الطائر الذي يكون صيدا سوى الدجاج و البط فيجب فيهما القطع لأنه بمعنى الأهلي. و قال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور و هذا القول أصح. و ذكر في كتاب المجرد لو سرق شيئاً من الدجاج أو البط او الحمام لا يجب القطع. (و لإطلاق قوله عليه الصلوة و السلام لا قطع في الطير) هذا غريب مرفوعاً(٤)

(١)الصيد لمن اخذه. قال الزيلعي رحمه الله تعالى في نصب الراية ص٣١٨ ج٤ قلت غريب و قال الحافظ في الدراية لا اصل له بهذا الاسناد. كذا في هامش نصب الراية. و قد ذكر هذا الحديث في كتاب الصيد من الهداية ايضاً. (٢)الاكمل في العناية. و في الفتح وهو حال كونه على تلك الصفة الاصلية تورث الشركة العامة فيه الشبهة بعد الاحراز فيمتنع القطع و الوجه ان يحمل على ان الشبهة العامة الثابتة في الكل بالاباحة لاصلها ثابتة بالاجماع و اما قوله عليه الصلوة و السلام الناس شركاء في ثلاثة فانما يتناول الحشيش و القصب بلفظ الكلأ ففيه قصور ايضا الخ. (٣)قال ابن دريد الخ. و نحوه في لسان العرب و في المغرب و ماء ملح و سمك مليح و ماء مملوح و لا يقال مالح الا في لغة اردية و في فتح القدير و صوابه السمك المليح أو المملوح. (٤)غريب مرفوعاً الخ. كذا في نصب الراية ص٣٦٠ ج٣ و فتح القدير ص١٢٩ ج٥.

و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجب القطع في كل شيء الا الطين و التراب و السرقين و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى و الحجة عليهما ما ذكرنا. قال و لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن و اللحم و الفواكه الرطبة لقوله عليه الصلوة و السلام لا قطع في ثمر و لا كثر.

و رواه ابن أبي شيبة (١) في مصنفه و عبدالرزاق موقوفاً على عثمان رضي الله تعالى عنه فإنه قال لا قطع في الطير. و أخرج البيهقي (٢) عن أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه قال ليس على سارق الحمام قطع. قال البيهقي اراد الحمام المرسلة في غير حرز و قال الشيخ علاء الدين التركماني (٣) ظنه الحمام بالتخفيف و إنما هو الحمام بالتشديد وبوب عليه ابن أبي شيبة(٤) في مصنفه باب الرجل يدخل الحمام فيسرق حدثنا زيد بن الخباب أخبرني معاوية بن صالح حدثني أبو الزاهرية عن علي عن جبير بن نفير عن أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه أنه سئل عن سارق الحمام فقال لا قطع عليه. (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجب القطع في شيء الا الطين و التراب و السرقين و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى والحجة عليهما ما ذكرنا) أي على أبي يوسف رحمه الله تعالى و الشافعي رحمه الله تعالى ما ذكرناه عن عائشة رضي الله عنها. (قال) أي القدوري (و لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم و الفواكه الرطبة) و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع و به قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى والفواكه الرطبة كالبطيخ و الفواكه على الشجر و الزرع الذي لم يحصد. و احتجوا بما روي في شرح الآثار (٥) ان رسول الله ﷺ لما سئل عن الثمر المعلق فقال لا قطع فيه إلا ما آواه الجرين و بلغ ثمن المجن ففيه القطع و ما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله و جلدات نكالا. و حجة أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى ما ذكره بقوله (لقوله عليه الصلوة و السلام لا قطع في ثمر و لا كثر) هذا (٦) أخرجه الترمذي عن الليث بن سعد و النسائي و ابن ماجة عن ابن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد

---

(١)ابن ابي شيبة الرجل يسرق الطير الخ. ص٣٢ ج١٠. و فيه ايضا عن علي رضي الله تعالى عنه انه كان لا يقطع في الطير و عبد الرزاق ص٢٢٠ ج١٠ و البيهقي في سننه ص٢٦٣ ج٨ و محلى ابن حزم ص٤٠٢ ج١١. (٢)البيهقي في سننه باب القطع في كل ماله ثمن الخ. ص٢٦٣ ج٨. (٣)التركماني رحمه الله تعالى في الجوهر النقي على البيهقي ص٢٦٣ ج٨. (٤)ابن ابي شيبة باب الرجل يدخل الحمام ص١٥٠ ج١٠ و عبدالرزاق في مصنفه ص٢٢٢ ج١٠ باب سارق الحمام الخ. و التفصيل في نصب الراية ص٣٦١ ج٣. (٥)شرح الآثار باب سرقة الثمر و الكثر ص٩٧ ج٢. (٦)هذا اخرجه الترمذي باب ما جاء لا قطع في ثمر و لا كثر ص١٧٥ ج١ و النسائي باب ما لا قطع فيه ص٢٦٠ ج٢ و ابن ماجة باب ما لا يقطع في ثمر و لا كثر ص١٨٩. و راجع للمبحث الحديثي. نصب الراية ص٣٦١ ج٣ و فتح القدير ص١٣٠ ج٥ و تلخيص الحبير ص٦٠ ج٤.

و الكثر الجمار و قيل الودي. وقال عليه الصلوة و السلام لا قطع في الطعام و المراد و الله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه و ما في معناه كاللحم و التمر لأنه يقطع في الحنطة و السكر إجماعاً.

عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أن غلاماً سرق وديا من حائط فرفع إلى مروان فامر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي ﷺ لا قطع في ثمر و لا كثر و رواه ابن حبان في صحيحه (١) قوله و لا كثر بفتح الكاف و الثاء المثلثة قال أبو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الأنصار و هو الجذب أيضاً. و قال ابن دريد أهل العراق يسمون الجمار الجذب و أشار المصنف إلى تفسير أبي عبيد بقوله (و الكثر الجمار) بضم الجيم و تشديد الميم و في آخره راء. و قال الجوهرى (٢) الجمار شحم النخل (و قيل الودي)(٣) بفتح الواو و كسر الدال المهملة و تشديد الياء و هو الفسيل و هو صغار النخل. و قال الأترازي تفسير الجمار بالودى لم يثبت في قوانين اللغة (و قال عليه الصلوة و السلام لا قطع في الطعام) هذا غريب(٤) بهذا اللفظ و أخرج أبوداود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال انى لا اقطع في الطعام. و روى ابن أبي شيبة (٥) في مصنفه حدثنا حفص عن أشعث بن عبد الملك و عمرو عن الحسن أن النبي ﷺ أتي برجل سرق طعاماً فلم يقطع و رواه عبدالرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن فذكره و زاد قال سفيان هو الطعام الذي يفسد من نهاره ليس له بقاء كالثريد و اللحم. (و المراد به و الله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه) أي المراد من الطعام المذكور في الحديث المذكور المهيأ أي للأكل كالخبز واللحم ذكره في الإيضاح (و ما في معناه) أي و ما في معنى ما يهيأ للاكل (كاللحم و التمر) لف و نشر لأن قوله كاللحم نظير قوله كالمهيأ للاكل و قوله والتمر نظير ما في معناه (لأنه) أي لأن السارق (يقطع في الحنطة والسكر إجماعاً) لأنهما لا يتسارع إليهما الفساد هذا إذا لم يكن العام عام مجاعة و قحط اما إذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع إليه الفساد أولا و عن عمر رضي الله تعالى عنه

---

(١)ابن حبان في صحيحه في النوع الحادي و التسعين من القسم الاول و في النوع الاربعين من القسم الثاني. (٢)و قال الجوهري الخ و فيلسان العرب. والجمار معروف شحم النخل واحدته جمارة و جمارة النخل شحمته التي في قمة رأسه تقطع قمته ثم تكشط عن جمارة في جوفها بيضاء كانها قطعة سنام ضخمة و هى رخصة (بفتح الراء) توكل بالعسل الخ. (٣)الودى -على فعيل- فسيل النخل و صغاره واحدتها ودية وقيل تجمع الودية ودايا- لسان.
(٤)غريب الخ. كذا في نصب الراية ص٣٦٢ ج٣. (٥)ابن أبي شيبة فيمصنفه في الرجل يسرق التمر والطعام ص٢٧ ج١٠ و عبدالرزاق في مصنفه ص٢٢٢ ج١٠ باب سارق الحمام.

و قال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع فيها لقوله عليه الصلوة و السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فإذا آواه الجرين أو الجران قطع. قلنا أخرجه علي وفاق العادة

لا قطع في عام سنة (١)و روي عن النبيﷺ أنه قال لا قطع في مجاعة (٢)مضطر. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع فيها) أي فيما ذكر من اللبن و اللحم و الفواكه الرطبة و الطعام (لقوله عليه الصلوة و السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فإذا آواه الجرين أو الجران قطع) هذا الحديث غريب بهذا اللفظ. (٣) و روى مالك في الموطا (٤) مالك عن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله ﷺ قال لا قطع في ثمر معلق و لا في حريسة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن قوله حريسة جبل قال ابن الأثير (٥) أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع لأنه ليس بحرز و الحريسة فعيلة بمعنى مفعولة أي أن لها من يحرسها و يحفظها. و المراح بضم (٦) الميم الذي فيه يراح الغنم و الجرين بفتح الجيم هو الذي تسميه أهل العراق البيدر و أهل الشام الأنذر و أهل البصرة الجوفان و قد يقال له أيضاً بالحجاز المربد. و قال في المغرب الجرين المربد و هو الموضع الذي يلقي فيه الرطب ليجف و جمعه جرن (٧) و جران (٨) البعير مقدم عنقه من مذبحه إلى منحره و الجمع جرن فجاز ان يسمى به الجراب المتخذ منه. (قلنا أخرجه) أي أخرجه النبي ﷺ (علي وفاق العادة) لأنهم (٩) كانوا لايضعون في الجرين إلا اليابس

---

(١)لا قطع في عام سنة رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الرجل يسرق التمر و الطعام ص٢٧ ج١٠ و عبدالرزاق في مصنفه باب القطع في عام سنة ص٢٤٢ ج١٠. (٢)لا قطع فى مجاعة. وفي اعلاء السنن باب لا قطع في عام مجاعة ص٧١١ ج١١ عن أبي امامة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً لاقطع في زمن المجاعة رواه الخطيب في تاريخه بسند ضعيف كذا في الجامع الصغير ص١٧٦ ج٢ و عن احمد بن حنبل رحمه الله تعالى بسنده عن عمر رضي الله تعالى عنه قال لا تقطع اليد في عذق و لا عام سنة رواه الجوزجاني في جامعه و قال فسألت احمد عنه فقال العذق النخلة وعام سنة عام المجاعة فقلت لاحمد تقول به؟ قال أي لعمرى كذا في تلخيص الحبير ص٧٠ ج٤ قبيل كتاب قاطع الطريق و قال المحدث العثماني رحمه الله تعالى قلت احتجاج الامام احمد به يدل على ان الاثر ثابت الخ. مع اختصار ما و في الموسوعة ص٢٧٩ ج٧ لا قطع في زمن المجاعة تاريخ خطيب ص٢٦١ ج٦ و تاريخ اصفهان ص٣١٩ ج١. (٣)غريب بهذا اللفظ و قد مضى قريبا بعض بيانه عن نصب الراية و غيره. (٤)المؤطا في اوائل كتاب السرقة ص٦٨٩. (٥)ابن الأثير في النهاية. مادة حرس ص٣٦٧ ج١. (٦)المراح الخ و في لسان العرب المراح بالضم الموضع الذي تروح اليه الماشية أي تأوى اليه ليلا و اما بالفتح فهو الموضع الذي يروح اليه القوم أو يروحون منه. (٧)جرن بضم الجيم والراء. (٨)جران بكسر الجيم و الجمع جرن بضمتين فجاز ان يسمى به ههنا الجراب المتخذ منه فكانه قال حتى يؤويه المربد أو الجراب ثم المعز من قوله حتى يؤويه الجرين أي المربد حتى يجف أي حتى يتم ايواء الجرين اياه فانه عند ذلك ينقل عنه و يدخل الحرز و الا فنفس الجرين ليس حرزا ليجب القطع بالاخذ منه اللهم الا ان يكون له حارس يترصده. فتح القدير ص١٣١ ح٥. (٩)لانهم الخ. كذا في الكفاية و العناية.

و الذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من التمر و فيه القطع. قال لا قطع في الفاكهة على الشجر و الزرع الذي لم يحصد لعدم الإحراز و لا يقطع في الأشربة المطربة لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة و لأن بعضها ليس بمال و في مالية بعضها اختلاف فيتحقق (١) شبهة عدم المالية.

فيصرف اللفظ إلى اليابس و هو معنى قوله (و الذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر و فيه القطع) أي و في اليابس من الثمر في الرواية المشهورة. (قال) أي القدوري (و لا قطع في الفاكهة على الشجر و الزرع (٢) الذي لم يحصد لعدم الإحراز) لأن شرط القطع هتك الحرز و لم يوجد الحرز (و لا يقطع (٣) في الأشربة المطربة) أي المسكرة (٤) بلا خلاف أما عند الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى فلأنه كالخمر عندهم و عندنا إن كان الشراب حلواً فهو مما يتسارع إليه الفساد و إن كان مراً فإن كان خمراً فلا قيمة لها. و إن كان غيرها فللعلماء في تقومه خلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لأن ذا مال متقوم بالإجماع و لأن لكل آخذ تأويل اخذه للإراقة للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. و صرح في الإيضاح و التمرتاشي المراد بالمطربة المسكرة. و في الصحاح الطرب خفة تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور. و فسر في الأصول السكر بغلبة السرور فالتقيا في معنى السرور فاستعير الاطراب للاسكار و قيد الأشربة بالمسكرة لأنه يقطع في الخل لأنه لا يتسارع إليه الفساد ذكره في الإيضاح. (لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة لأن بعضها ليس بمال) كالخمر (و في مالية بعضها اختلاف) كالمنصف و الباذق وماء الذرة و الشعير (٥) فإن كل مسكر حرام عند الشافعي رحمه الله تعالى كالخمر و لا مالية له (فيتحقق شبهة عدم المالية) لأن الإختلاف في إباحته يورث شبهة في عدم المالية. و قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير في باب الأشربة ما يتخذ من الحنطة و الشعير و العسل و الذرة حلال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى أن الحد لا يجب فيه و إن سكر في قوله. و روى عن محمد أن ذلك حرام

---

(١)فيتحقق –ن– فتتحقق. (٢)و لا قطع في الفاكهة على الشجر و الزرع. و كان هذا معلوما من قوله و الفاكهة الرطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله و الزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز العناية. (٣)و لا يقطع –ن– و لا قطع. (٤)أي المسكرة الخ. و في فتح القدير و الطرب استخفاف العقل و ما يوجب الطرب شدة حزن و جزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكليات و ضرب خدود هن و شق جيوبهن فيما لا يجدي نفعا و يسلب اجر مصيبتهن ثم يوجب لعنهن من الله تعالى و رسوله أو شدة سرور فيوجب ما هو معهود من الشمالي و المسئلة بلا خلاف اما عند الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى الخ. (٥)و ماء الذرة و الشعير. لانها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى متقومة خلافا لهما. العناية.

قال و لا في الطنبور لأنه من المعازف و لا في سرقة المصحف و إن كان عليه حلية. و قال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع لأنه مال متقوم حتى يجوز بيعه. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثله. و عنه أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً لأنها ليست من المصحف فيعتبر (١) بانفرادها. و وجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة و النظر فيه. و لأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب و إحرازه لأجله لا للجلد و الأوراق و الحلية و إنما هي توابع

يجب الحد بالسكر. و قال في سرقة (٢) الأصل لا يقطع في الخل لأن الخل قد صار خمراً مرة و في نوادر أبي يوسف رحمه الله تعالى برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب و الجلاب. (قال و لا في الطنبور) أي و لا قطع في الطنبور و ما أشبهه من الملاهي بلا خلاف الائمة رحمهم الله تعالى (لأنه من المعازف) (٣) أي لأن الطنبور من المعازف و هو جمع معزف و هو آلة اللهو. و في الجمهرة المعازف الملاهي. و قال قوم من أهل اللغة هو إسم يجمع العود و الطنبور و أشباههما. و قال آخرون بل المعازف التي استخرجها أهل اليمن (و لا في سرقة المصحف) أي و لا قطع أيضاً في سرقة المصحف (و إن كان عليه حلية) كلمة إن واصلة بما قبله (و قال الشافعي رحمه الله تعالى (٤) يقطع لأنه) اي لأن المصحف (مال متقوم حتى يجوز بيعه) لأنه يباع و يشترى و هو معنى قوله حتى يجوز بيعه (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثله) أي و روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول الشافعي رحمه الله تعالى (و عنه) أي و روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً (أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً) أي عشرة دراهم (لأنها) أي لان الحلية (ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها) أي وحدها بدون المصحف. (و وجه الظاهر) أي ظاهر الرواية و هو عدم القطع (أن الآخذ) أي آخذ المصحف (يتأول في أخذه القراءة و النظر فيه) و به قال احمد رحمه الله تعالى فى رواية ان أخذه بتأويل القراءة و النظر فيه لازالة اشكال وقع (٥) و القطع لا يجب بالشبهة. (و لأنه) أي و لأن المصحف (لا مالية له على اعتبار المكتوب) لأن معنى المالية فيه تبع لا مقصود (و إحرازه) أي إحراز المصحف (لأجله) أي لأجل المكتوب (لا للجلد و الأوراق) أي ليس احرازه لأجل الجلد و الأوراق (و الحلية) أي و لا للحلية (و انما هي) أي الجلد و الأوراق و الحلية (توابع) للمكتوب

---

(١) فيعتبر –ن– فتعتبر. (٢) في سرقة الاصل الخ. كذا في الفتح. (٣) المعازف و في اللسان المعازف الملاهي واحدها معزف (بكسر الميم و سكون العين و فتح الزاى) و معزفة (بزيادة التاء) و قيل واحد المعازف عزف (بفتح فسكون) على غير قياس. (٤) و قال الشافعي و مالك رحمهما الله تعالى و هو رواية عن احمد رحمه الله تعالى الفتح. (٥) وقع. و في المبسوط ص١٥٢ ج٩ وقع في كلمة.

و لا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر و قيمة الآنية تربو على النصاب و لا يقطع (١) في أبواب المسجد الحرام لعدم الإحراز فصار كباب الدار بل أولى لأنه يحرز بباب الدار ما فيها و لا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه. قال و لا الصليب من الذهب و لا الشطرنج

(و لا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر و قيمة الآنية تربو) أي تزيد (على النصاب) أي على عشرة دراهم لأن المقصود ما في الآنية و به قال بعض اصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى و هو رد المختلف على المختلف و كذا لو سرق ثوباً خلقاً لا يساوى نصاب السرقة فوجد فيه عشرة دراهم و لم يعلم السارق بها لا قطع عليه لأن ما هو المقصود ليس بنصاب و إن علم قطع. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يقطع في الحالين. فإن قلت يجب القطع في الأوراق قبل الكتابة فبعدها أولى لانها زادت بها. قلت الفرق بين الحالين ظاهر لأن الأوراق هي المقصودة قبل الكتابة و بعدها صارت تابعة لما فيها و ما فيها ليس بمال كالقلادة يجب فيها القطع فإذا سرق كلباً عليه القلادة لا يقطع لانها صارت تبعاً للكلب. (و لا يقطع في أبواب المسجد الحرام لعدم الحراز فصار كباب الدار) أي فصار حكم سارق باب المسجد في عدم القطع كحكم سارق باب الدار (بل أولى) أي بل هو أولى من سارق باب الدار (لأنه يحرز بباب الدار ما فيها) أي ما في الدار (و لا يحرز بباب المسجد ما فيه) أي ما في المسجد (حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه) أي متاع المسجد و قال الكاكي رحمه الله تعالى قوله فصار كباب الدار رد المختلف على المختلف بل الأوجه التعليل الثاني و هو أنه لا مالك له في باب المسجد. و التعليل العام عندنا أن الأبواب لا تكون محرزة عادة لأنه يحرز به فلا يكون هو محرزاً عادة. و قال الشافعي (٢) و ابن القاسم المالكي و أبوثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى يقطع سارق باب المسجد لانه سرق نصاباً محرزاً بحرز مثله و كذا سارق باب الدار و به قال احمد في رواية و في رواية كقولنا لعدم الإحراز. و قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير فإن اعتاد هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد حد فيجب أن يعزر و يبالغ فيه و يحبس حتى يتوب و لا يقطع في أستار الكعبة و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و الاصح من قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه ليس له مالك معين فأشبه مال بيت المال كذا في شرح الوجيز. (قال) أي القدوري (و لا الصليب) أي و لا يقطع في سرقة الصليب (من الذهب) و كذا من الفضة و الصليب (٣) عود مثلث تعبده النصارى و يعمل من فضة و ذهب و سائر المعدنيات. (و لا الشطرنج) أي و لا يقطع

(١) و لا يقطع في ابواب المسجد الحرام -ن- و لا قطع في ابواب المسجد. (٢) و قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في الفتح ص١٣٢ ج٥. (٣) و الصليب ما هو بهيئة خطين متقاطعين و يقال لكل جسم صلب فتح القدير.

و لا النرد لانه يتأول من أخذها الكسر نهياً عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحةالكسر. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إن كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز و إن كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية و الحرز و لا قطع على سارق الصبي الحر و إن كان عليه حلى لأنه الحر ليس بمال و ما عليه من الحلي تبع له و لأنه يتأول في أخذه الصبي إسكاته

أيضاً في سرقة الشطرنج (١) بكسر الشين على وزن قرطعب (و لا النرد) أي و لا يقطع ايضاً في سرقة النرد (٢) بفتح النون و الراء و بالدال المهملة وهو إسم أعجمي معروف بين المقامرين و لا قطع فيه عندنا. ولو كان من ذهب و به قال احمد رحمه الله تعالى و قال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع و به قال أبو الخطاب رحمه الله تعالى من أصحاب أحمد. (لأنه) أي لان السارق (يتأول من أخذها) أي من اخذه هذه الاشياء (الكسر) يعني يقول أخذتها لا كسر (نهياً عن المنكر) أي لاجل النهي عن المنكر (بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال) أي الصورة (لأنه) أي لان مثل هذا (ما أعد للعبادة) و لا للهو فيجب القطع (فلا يثبت شبهة إباحة الكسر) يعني التأويل فيه بأنه أخذه للكسر لا يفيد و لا يرد القطع. (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه) أي ان السارق (إن كان الصليب في المصلى) أي في مصلاهم أي في موضع صلاة النصارى و به صرح في المحيط (٣) (لا يقطع لعدم الحرز) لأنه بيت ما ذون في دخوله (و إن كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية و الحرز) قال الأترازي و إن كان في يد رجل منهم محرزاً عنده قطع. (و لا قطع على سارق الصبي الحر و إن كان عليه حلى) أو ثياب نفيسة (لان الحر ليس بمال و ما عليه من الحلي تبع له) و به قال الشافعي و أحمد و أبو ثور و الثوري و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال الحسن و مالك و الشعبي رحمهم الله تعالى يقطع بسرقة الحر الصغير لأنه غير مميز فأشبه العبد و هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان عليه حلي قدر نصاب على ما يأتي. (و لانه) أي و لان السارق (يتأول في اخذه الصبي إسكاته) بأن

()الشطرنج بكسر الشين و فتحها وسكون الطاء و فتح الراء وسكون النون فارسى معرب و كسر الشين فيه اجود ليكون من باب جرد حل بالكسر فالسكون فالفتح فالسكون كذا في اللسان مادة شرج. و صاحب غياث اللغات ص ٢٩٢ حققكلمة شطرنج بالبسط و التفصيل. فارجع ان شئت. و في المنجد مادة شطر الشطرنج بكسر الشين ج شطرنجات لعبة مشهورة معرب شترنك بالفتح فالسكون فالفتح فالسكون بالفارسية أي ستة الوان و ذالك لان له ستة اصناف من القطع التي يلعب بها فيه و هي في الصورة من اليمين الى الشمال: ١- الشاه ٢-الفرزان ٣-الفيل ٤- الفرس ٥- الرخ ٦- البيذق. (٢)النرد- معروف شيء يلعب به فارسي معرب و هو النرد شير. و شير بمعنى -حلو- لسان- بالفتح نام بازى ست در مقابلهٔ شطرنج -غياث- لعبة و ضعها احد ملوك الفرس و تعرفها العامة بلعب الطاولة فارسية المنجد. (٣)المحيط و كذا في الكفاية و العناية.

أو حمله إلى مرضعته. و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب لأنه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره. و على هذا إذا سرق إناء فضة فيه نبيذ أو ثريد و الخلاف في صبي لا يمشي و لا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه و لا قطع في سرقة العبد الكبير لأنه غصب أو خداع و يقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها.

رآه وهو يبكي (أو حمله إلى مرضعته) لئلا يضيع. (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع إذا كان عليه حلي(١) هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده) أي بسرقة الحلي الذي هو نصاب و الحلي بفتح الحاء و كسر اللام على وزن ظبي و هو كل ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر و جمعه حلي بضم الحاء و كسر اللام و تشديد الياء. و يجوز كسر الحاء ايضاً و جمع الحلية حلى بكسر الحاء و بالقصر و روى ضم الحاء ايضاً و ليس بقياس (فكذا مع غيره) أي فكذا يقطع إذا كان الحلي مع غيره و هو الصبي. (و على هذا) أي و على هذا الخلاف (إذا سرق إناء فضة فيه نبيذ) أو خمر (أو ثريد) بالثاء المثلثة فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقطع إذا بلغ نصاباً. و به قال الشافعي(٢) و مالك و احمد رحمهم الله تعالى. و عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى لا يقطع لان الإناء تبع للمظروف و هو المقصود بالأخذ فإذا لم يجب القطع فيما هو الأصل. فكيف يجب فيما هو التبع. (و الخلاف) المذكور (في صبي لا يمشي و لا يتكلم كيلا يكون) أي الصبي (في يد نفسه) حتى لو كان يتكلم و يمشي و يعبر لا يقطع سارقه إجماعاً لانه في يد نفسه و يكون له يد على نفسه و على ما هو تابع له فكان أخذه خداعاً كذا في المحيط. (و لا قطع في سرقة العبد الكبير لأنه غصب أو خداع) أي بطريق المخادعة بأن قال له اعمل معك كذا و كذا فانخدع لذالك (و يقطع في سرقة العبد الصغير (لتحققها) أي لتحقق السرقة (بحدها) أي بحد السرقة. و قال ابن المنذر أجمع (٣) على هذا اهل العلم إذا لم يعبر عن نفسه و لا يميز و ان كان كبيرا لا قطع فيها بالإجماع إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده و بين غيره في الطاعة فحينئذ قطع.

---

(١)حلي– و في لسان العرب– الحلي بفتح الحاء و سكون اللام ما تزين به من مصوغ المعدنيات أو الحجارة و الجمع حلي الضم فالكسر و تشديد الياء. و الحلية كالحلى و الجمع حلى و حلى بكسر الحاء و ضمها بالقصر الجوهرى. حلي المرأة و جمعه حلى بالضم فالكسر وتشديد الياء مثل ثدي و ثدي و هو فعول بضم الفاء. وقد تكسر الحاء لمكان الياء مثل عصي الخ. مختصرا. (٢) قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في الفتح و ابن الهمام رحمه الله تعالى رجح القطع. (٣)اجمع الخ. كذا في المغنى لابن قدامة ص٢٤٥ ج١٠ و قريب منه في فتح القدير. و فيه ذكر الاستثناء (الا اذا كان نائما انتهى) ابن قدامة و لم يذكره مشائخنا بل نصواعلى انه لا قطع في الآدمي الذي يعقل سواء كان نائماً أو مجنوناً أو اعجمياً و قالوا هو ليس بسرق بل اما غصب أو خداع الخ. و راجع الاوجز– جامع القطع ص٧٧ ج٦

إلا إذا كان يعبر عن نفسه لأنه هو و البالغ سواء في اعتبار يده. و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع و إن كان صغيراً لا يعقل و لا يتكلم استحساناً لأنه آدمي من وجه مال من وجه. و لهما أنه مال مطلق لكونه منتفعاً به أو بعرض أن يصير منتفعاً به إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية و لا قطع في الدفاتر كلها لأن المقصود ما فيها و ذلك ليس بمال

و للشافعي رحمه الله تعالى في أم الولد النائمة وجهان و عندنا لا قطع في الآدمي الذي يعقل سواء كان نائماً أو أعجمياً و ان كان يقظان فلا يأخذه إلا متعالياً أو مخادعا و ذا ليس بسرقة (إلا إذا كان) أي الصغير (يعبر عن نفسه لأنه هو و البالغ سواء في اعتبار يده) على دافعه (١) (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع و ان كان صغيرا لا يعقل و لايتكلم استحساناً لأنه آدمي من وجه مال من وجه) فكونه آدمياً ظاهر و كونه مالا من وجه من حيث أنه يباع و يشترى و يوهب فأورث شبهة دارئة للحد (و لهما) أي و لأبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (أنه) أي ان العبد الصغير (مال مطلق) من حيث أنه لا يقظان فيه (لكونه منتفعاً به) في الحال (أو بعرض ان يصير منتفعاً به) في المستقبل ان كان لا يتكلم و لا يمشي في الحال و العرض بمعنى العارض يقال عرض (٢) له عارض أي اصابه عارض من مرض أو نحو ذلك (إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية) أي غير أنه أي أن العبد الصغير مال لكن انضم اليه الى كونه مالاً معنى الآدمية فلم يوجب ذلك نقصاً في المالية فلم يورث شبهة (و لا قطع في الدفاتر كلها) أراد بالدفاتر الصحائف و هو جمع دفتر قاله الأترازي. و قال الأكمل (٣) يعني سواء كان فيها علم الشريعة أو الأدب أو الشعر. (لأن المقصود ما فيها و ذلك ليس بمال) أما كتب الفقه و الحديث و التفسير فكالمصحف و قد بينا وجهه. و أما كتب الشعر و الأدب فاختلف (٤) المشايخ فيها فقيل يلحقه بدفاتر الحساب. و قيل يلحقه بالفقه و التفسير و الحديث لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة و الحاجة و إن قلت كفت لايراث الشبهة كذا في مبسوط شيخ الإسلام و عند الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى يقطع في الدفاتر

---

(١)على دافعه أى سارقه. (٢)عرض من باب ضرب. (٣)الاكمل في العناية و لفظه و الدفاتر جمع دفتر و هى الكراريس و لا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير الخ. و في اللسان الدفتر بفتح الدال وكسرها جماعة الصحف المضموة و الجوهري و هى الكراريس (فارسية) و في المغرب الدفتر الكتاب المكتوب. (٤)فاختلف الخ. و نحوه في فتح القدير و فيه ايضا و مقتضي هذا انه لا يختلف في القطع بكتب السحر و الفلسفة لانه لا يقصد مافيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا و لان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية و ليست اياها اذ لا تتوقف معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب و الشعر و يمكن في كتب الحساب و الهندسة عدم القطع و عند الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم و انت سمعت ما به الدفع الخ.

إلا في دفاتر الحساب لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكواغذ. قال و لا في سرقة كلب و لا فهد لأن من جنسهما (١) يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه و لأن الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فأورث شبهة و لا قطع في دف و لا طبل و لا بربط و لا مزمار

كلها سواء كان فيها علوم الشريعة أو غيرها. (إلا في دفاتر الحساب) (٢) و هي دفاتر أهل الديوان حيث يقطع فيها إذا بلغ نصاباً (لأن ما فيها) أي في دفاتر الحساب (لا يقصد بالأخذ) إذ لا يتعلق به إلا مصلحة شخص معين (فكان المقصود هو الكواغذ) (٣) و هي الاوراق فيجب القطع لانها مال (قال) أي القدوري في مختصره (و لا في سرقة كلب و لا فهد) أي و لا قطع في سرقتهما و لا خلاف فيه إلا لاشهب المالكي فإنه قال ذلك في المنهي عن اتخاذه فأما المأذون في اتخاذه ككلب الصيد و الماشية فيقطع سارقه (لان من جنسهما) كان ينبغي أن يقال من جنسهما بضمير التثنية و هو الاصح (يوجد مباح الاصل) أراد أن جنس ذلك يؤخذ مباحاً تافها في دار الاسلام و لا قطع في التافه (غير مرغوب فيه) نصب على الحال. و الدليل على أنه غير مرغوب فيه أن من يجده يتركه و إن كان قادراً على أخذه. قلت هذا يمشي في الكلب غير المعلم أما في الكلب المعلم و الفهد فلا يمشي فلينظر فيه. (و لان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب) فعند الشافعي (٤) و أحمد و مالك رحمهم الله تعالى فى رواية و داود لا مالية في الكلب: و لهذا حرموا ثمنه لان بيعه باطل و عند عطاء و ابراهيم النخعي و أبي حنيفة و صاحبيه رحمهم الله تعالى يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها و يباح أثمانها فهذا يدل على أن فيها المالية فإذا كان كذلك (فأورث) اختلاف العلماء (شبهة) و هي دارئة (و لا قطع في دف) (٥) بفتح الدال و ضمها كذا قال ابن دريد و هو نوعان مربع و مدور (و لا طبل)(٦) في طبل الغزاة اختلف المشايخ و الاصح أنه لا يقطع (و لا بربط) بباءين مفتوحتين و بينهما راء شبيه العود فارسي معرب و أصله –بربت– لان الضارب به يضعه على صدره و إسم الصدر –بر– قاله ابن الاثير(٧) (و لا مزمار) بكسر الميم وهو الآلة التي يزمر بها.

(١)من جنسهما –ن– من جنسها. (٢)دفاتر الحساب و المراد دفاتر مضي حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ و انما المقصود الكواغذ فتقطع ان بلغت نصاباً الكفاية. (٣)الكواغذ جمع الكاغذ بفتح الغين و كسرها –القرطاس– فارسية. (٤)فعند الشافعي رحمه الله تعالى سيأتي مسئلة بيع الكلب مع ما يتعلق بها في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى. (٥)دف بتشديد الفاء. (٦)بفتح الطاء و سكون الباء و في العناية و المراد بالطبل طبل اللهو و اما طبل الغزاة فقد اختلف فيه المشايخ و اختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فتتمكن فيه الشبهة الخ. و كذا في الكفاية عن المحيط. (٧)ابن الاثير في النهاية ص ١١٢ ج١.

لان عند هما لا قيمة لهما. و عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخذها يتأول الكسر فيها و يقطع في الساج و القنا و الآبنوس و الصندل لانها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس و لا توجد بصورتها مباحة

قال ابن الاثير و القصبة التي يزمر (١) بها زمارة و المزمار و المزموز سواء و هذا بالإختلاف بين أصحابنا (لان عندهما) أي عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لا قيمة لهما) أي لهذه الاشياء المذكورة فلا يكون فيها القطع. (و عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى آخذها يتأول الكسر فيها) فلا يقطع و لكن يجب الضمان عنده لغير اللهو (و يقطع في الساج) (٢) بسين مهملة وجيم في آخره و هو نوع من الشجر معروف يعظم جداً و أصله سوج بفتحتين يقال ساج سوجة أي مخروطة مشحونة الجوانب الاربعة تحمل من بلاد الهند إلى سائر البلاد لانه لا ينبت إلا بها (و القنا) (٣) جمع قناة و هي خشبة الرمح الفها منقلبة من الواو (و الآبنوس) (٤) بفتح الباء معروف و هو معرب. و عن محمد رحمه الله تعالى (٥) إذا عمل بالآبنوس شيء قطع به و لا قطع في الساج إلا إذا عمل به شيء (و الصندل) (٦) و هو خشب احمر و أصفر طيب الرائحة. (لأنها) أي لأن هذه الاشياء الاربعة (أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس و لا توجد بصورتها مباحة

---

(١)يزمر من باب التفعيل. و الزمارة بفتح الزاى و تشديد الميم و المزمار جمعه المزامير و التفصيل في اللسان.
(٢)الساج شجر يعظم جدا و يذهب طولا و عرضا و له ورق امثال التراس الديلمية يتغطى الرجل بورقة منه فتكنه من المطر و له رائحة طيبة تشابه رائحة ورق الجوز مع رقة و نعومة حكاه ابو حنيفة رحمه الله تعالى و في المصباح الساج خشب اسود رزين يجلب من الهند و لا تكاد الارض تبليه و الجمع سيجان كناورنيران و قال بعضهم الساج يشبه الآبنوس و هو اقل سوادا منه و في الاساس و عملت سفينة نوح عليه الصلوة و السلام من ساج و قال جماعة انه ورد في التوراة انه اتخذها من الصنوبر و قيل الصنوبر نوع من الساج تاج العروس و كذا في اللسان و فيه ابن الاعرابي يقال الساجة الخشبة الواحدة المشرجعة المربعة كما جلبت من الهند و يقال للساجة التي يشق منها الباب السليجة (بفتح السين و كسر اللام). (٣)القنا بفتح القاف و في اللسان القناة الرمح و الجمع قنوات بفتحات و قنا بالفتح فالتنوين و قنى على فعول و اقناء و نحوه في التاج. و في المنجد القنا (ن) جنس زهر من فصيلة القنويات و من وحيدات الفلقة مهده الاصلى آسيا و امير كاساقة قوية اوراقه كبيرة بيضوية الشكل وازهاره مختلفة اللون يستخرج منه سكان امير كالجنوبية و الهنود صبغا احمر يزرع في الحدائق للتزيين. (٤)الآبنوس بمد الهمزة و فتح الباء العناية. و في مصباح اللغات بالاردية الابنوس بفتح الهمزة بلا مد و الآبنوس بمد الهمزة ايك قسم كي سخت اور كالى لكڑى و في المنجد الابنوس بالفتح فالسكون و الآبنوس بالمد فالفتح (ن) شجر من فصيلة الابنوسيات يعيش في البلدان الحارة خشبة ثمين اسود اللون صلب العود للغاية يونانية الخ. و ما وجدت هذا اللفظ في اللسان و لا في التاج في مظانه.
(٥)و عن محمد رحمه الله تعالى الخ كذا في الفتح و الهندية. (٦)الصندل و في اللسان الصندل- خشب احمر و منه الاصفر و قيل الصندل شجر طيب الريح. و في المنجد- الصندل (ن) جنس شجر هندى ابيض الزهر خشبه =>

في دار الإسلام قال و يقطع في الفصوص الخضر و الياقوت و الزبرجد لأنها من أعز الأموال و أنفسها لا توجد مباح (١) الاصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب و الفضة. و إذا اتخذ من الخشب أوان و أبواب (٢) قطع فيها لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة ألا ترى أنها تحرز بخلاف الحصير لأن الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز و في الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الأصل

في دار الإسلام) (٣) و لا توخذ مباحة إلا في دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع. (قال) أي محمد في الجامع الصغير (و يقطع في الفصوص الخضر) و هي تعمل من الفيروزج (٤) و الزمرد (و الياقوت) و هو من أعز الاحجار و هو أحمر و أصفر أخضر و أعزها الاحمر (و الزبرجد) قال الجوهري الزبرجد جوهر معروف و ليس فيه معرفة. قلت هو حجر أخضر شفاف يشبه الياقوت الاخضر و ليس كقوته و لا فعله و ليس منه منفعة الا حسن منظره (لانها) أي لان هذه الاشياء (من اعز الاموال و أنفسها لا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب و الفضة و اذا اتخذ من الخشب) أي من الخشب الذي لا قطع فيه (أوان) جمع آنية (و أبواب) بالرفع أي و اتخذ أبواب (قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة) لان الصنعة الغالبة اخرجته من حكم أصله فصار كالمال النفيس. (ألا ترى أنها تحرز بخلاف الحصير) و هو البواري (لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس) أي على أصله (حتى يبسط في غير الحرز) فلا يخرج من كونها تافهاً. (و في الحصر البغدادية قالوا) أي المشايخ (يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الأصل) و كذلك الحصر المصرية و الحصر العبدانية كذلك.

=> طيب الرائحة و مرغوب فيه جدا يحمل ثمرا في عناقيد و له حب اخضر و خشب الصندل من الادوية القلبية احره الاحمر ثم الاصفر و ابرده الابيض الخ. (١)مباح -ن- مباحة. (٢)اوان ابواب -ن- اواني و ابوابا. (٣)في دار الإسلام و في العناية وانما قيد بدار الإسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار الحرب و في فتح القدير فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس فيه شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير و الدراهم مباحة في دار الحرب و مع هذا يقطع فيها في دارنا الخ. (٤)الفيروزج بفتح الفاء و كسرها و سكون الياء و ضم الراء و فتح الزاء. حجر كريم. فارسية و يقال الفيروز بفتح الفاء و كسرها ايضا. و الزمرد: بضم الزاء و الميم و تشديد الراء المضمومة واحدته زمردة و يقال الزمرذ بالذال المعجمة ايضا حجر كريم شفاف شديد الخضرة و اشده خضرة اجوده و اصفاه جوهرا فارسية. و الياقوت الواحدة ياقوتة و الجمع يواقيت- حجر كريم صلب رزين شفاف تختلف الوانه يونانية. و الزبرجد بفتح الزاء و الباء و الجيم و سكون الراء و الجمع زبارج حجر كريم يشبه الزمرد اشهره الاخضر فارسية.

و إنما يجب القطع في غير المركب و إنما يجب إذا كان خفيفاً لا يثقل على الواحد حمله لأن الثقيل منه لا يرغب في سرقته و لا قطع على خائن و لا خائنة لقصور في الحرز و لا منتهب و لا مختلف لأنه يجاهر بفعله كيف و قد قال النبي عليه الصلوة و السلام

و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى يقطع في المعمولة و غير المعمولة (و إنما يجب القطع في غير المركب) (١) يعني من الأبواب لأنها تحرز. و أما المركب على الجدار لا قطع فيه عندنا. و في المبسوط سرق باب دار أو مسجد لا يقطع. لأنه ظاهر غير محرز. و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى يقطع في باب الدار (و إنما يجب) أي القطع في الباب الغير المركب (إذا كان خفيفاً لا يثقل على الواحد حمله لأن الثقيل منه لا يرغب في سرقته و قال الأترازي في هذا نظر (٢) لان عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصاناً في المالية و لا في الحرز فاذا حصلت سرقة مال مستتم من حرز كامل فيجب القطع و لهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل و الخفيف بل أطلق الرواية و لذلك أطلقوا الرواية في نسخ الجامع الصغير و شروحه و كذا القدوري أطلق في مختصره و في شرحه لمختصر الكرخي و كذا أطلق في الشامل في كتاب المبسوط (و لا قطع على خائن و لا خائنة) قال الإمام بدر الدين الكردي رحمه الله تعالى الخائن من يخون فيما في يده من الأمانة كالمودع و الخائنة للمؤنث (لقصور في الحرز) فكان شبهة في سقوط القطع (و لا منتهب) أي و لا قطع أيضا على منتهب و هو اسم فاعل من الانتهاب و هو أن يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة أو قرية (و لا مختلس) أي و لا قطع أيضاً على مختلس و هو اسم فاعل من الإختلاس و هو الإختطاف و هو أن يأخذ الشيء بسرعة و الاسم الخلسة. و قال الأكمل الإختلاس أن يأخذ من البيت بسرعة جهراً و هو قريب من قول المصنف (لأنه يجاهر بفعله) و لا قطع في هذه الأشياء بإجماع العلماء و فقهاء الأمصار لعدم صدق السرقة عليها. (كيف) يجب (و قد قال النبي عليه الصلوة و السلام

(١) في غير المركب. وفي العناية و انما يجب القطع أي في الابواب في غير المركب بالجدار اما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فاخذها فانه لا يقطع لان القطع انما يكون في مال محرز لا فيما يحرز به و ما في البيت من المتاع فانما يحرز بالابواب المركبة فلا تكون محرزة قيل هذا في الباب البراني و اما في الباب الثاني في الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبراني الخ. و نحوه في الكفاية. (٢) في هذا نظر الخ. و في فتح القدير و نظر فيه بأن ثقله لا ينافي ماليته و لا ينقصها فانما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة و لو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش و نحوه و هو منتف و لهذا اطلق الحاكم في الكافي القطع فى كتاب الجامع و في الشامل في كتاب المبسوط و قد مر أن عند الائمة الثلاثة رحمه الله تعالى يقطع في باب الدار لانه مال متقوم و محرز بحرز مثله فيه و حرز حائط الدار بكونه مبنيا فيها اذا كانت في العمران و ماكان حرزا لنفسه يكون حرزا لغيره و هذا عندنا ممنوع و لو اعتبر مثله امكن اعتبار الحرز في كل شيء الخ.

لا قطع علي مخلتس و لا منتهب و لا خائن و لا قطع علي النباش

لا قطع علي مختلس و لا منتهب و لا خائن) هذا (١) الحديث رواه أصحاب السنن (٢) الأربعة عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ قال ليس على خائن و لا منتهب و لا مختلس قطع. و قال الترمذي حديث حسن صحيح و رواه الطبراني في الأوسط من حديث الزهرى عن انس رضي الله تعالى عنه نحوه مرفوعاً. (و لا قطع على النباش) هو الذي ينبش القبور و يأخذ كفن الميت

(١)هذا الحديث الخ. راجع نصب الراية ص٣٦٣ ج٣ و فتح القدير ص١٣٦ ج٥ و التلخيص ص٦٥ ج٤ قال الزيلعي رحمه الله تعالى و روى من حديث جابر رضي الله تعالى عنه و من حديث انس رضي الله تعالى عنه ثم سرد الاحاديث و اسانيدها مفصلا كما هو دابه. (٢)السنن الاربعة: ابو داود باب القطع في الخلسة الخ. ص٢٥٥ ج٢ و الترمذي باب ما جاء في الخائن و المختلس الخ. ص١١٥ ج١ و النسائي باب ما لا قطع فيه ٢٦١ ج٢ و ابن ماجة باب الخائن و المنتهب الخ. ص١٨٩ و الامام احمد في مسنده و الحاكم و ابن حبان و البيهقي كذا في التلخيص. و راجع المغني ص٢٣٩ ج١٠ و الاوجز ص٨٣ ج٦. قال المحقق ابن الهمام في فتح القدير ص١٣٦ ج٥. وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه عليه الصلوة و السلام قال ليس على خائن و لا منتهب و لا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان و عبد الحق في احكامه و هو تصحيح منهما وتعليل أبي داود مرجوح بذلك و قد حكى الاجماع على هذا الجملة لكن مذهب اسحق بن راهويه و رواية عن احمد في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع و تجحده فامر النبي ﷺ بقطعها و جماهير العلماء اخذوا بهذا الحديث و أجابوا عن حديث عائشة رضي الله تعالى عنها بان القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت ايضا متصفة مشهورة بجحد العارية فعرفتها عائشة رضي الله تعالى عنها بوصفها المشهور فالمعنى امرأة كان وصفها جحد العارية فسرقت فامر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه الصلوة و السلام خطيبا فقال انما هلك من كان قبلكم بانهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه و اذا سرق فيهم الضعيف قطعوه و هذا بناء على انها حادثة واحدة لامرأة واحدة لان الاصل عدم التعدد و الجمع بين الحدثين خصوصا و قد تلقت الامة الحديث الآخر بالقبول و العمل به فلو فرض انها لم تسرق على ما أخرجه أبو داود عن الليث حدثني يونس عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث أن عائشة قالت استعارت امرأة مني حليا على ألسنة أناس يعرفون و لا تعرف هى فباعته فاخذت فأتي بها النبي ﷺ فامر بقطع يدها و هى التي شفع فيها اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه و قال فيها رسول الله ﷺ ما قال كان حديث جابر مقدما و يحمل القطع بجحد العارية على النسخ و كذا لو حمل على انهما واقعتان و انه عليه الصلوة و السلام قطع امرأة بجحد المتاع و أخرى بالسرقة يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا و في سنن ابن ماجة حدثنا أبوبكر بن أبي شيبة حدثنا عبدالله بن نمير حدثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن أمه عائشة بنت مسعود بن الاسود عن أبيها قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك و كانت امرأة من قريش فجئنا النبي ﷺ نكلمه فيها و قلنا نحن نفديها باربعين اوقية فقال ﷺ تطهر خير لها فاتينا اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه فقلنا له كلم لنا رسول الله ﷺ فلما كلمه قال ما اكثار كم على في حد من حدود الله و الذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها قال ابن سعد في الطبقات هى فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسد و قيل هى ام عمرو بنت سفيان بن عبد الاسد اخت عبد الله بن سفيان الخ.

و هذا عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف و الشافعي رحمهما الله تعالى عليه القطع لقوله عليه الصلوة و السلام من نبّش قطعناه و لأنه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه.

(و هذا) أي عدم القطع على النباش (عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى) و به قال الثورى(١) و الاوزاعي و الزهرى و مكحول رحمهم الله تعالى و هو مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنه. (و قال ابويوسف والشافعي رحمهما الله تعالى عليه القطع) و به قال مالك و أحمد و أبو ثور رحمهم الله تعالى و هو مذهب الحسن و الشعبي و النخعي و داود و حماد و عمر بن عبد العزيز رحمهم الله تعالى. (و في المبسوط وهو مذهب عمر و عائشة و ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم. و قال مالك في المؤطا (٢) و إذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع. و قال أحمد رحمه الله تعالى إذا أخرج من القبر كفناً قيمته ثلاثة دراهم قطع. و قال الكاكي ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعاً فإن كان أكثر من كفن السنة أو ترك في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيب مجموع أو ذهب أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لانه ليس بكفن مشروع فتركه فيه تضييع وسفه فلا يكون محرزاً فلا يقطع سارقه. و في الوجيز لا قطع على نباش فيتربة ضائعة و يقطع إذا سرق من قبر محرز و محروس و في مقابر البلاد و في الزائد (٣) على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث فهو الخصم في القطع و إن كفنه اجنبي فالطلب للاجنبي و به قال احمد رحمه الله تعالى في وجه. و قال في وجه لا يفتقر إلى الطلب. (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقوله النبي ﷺ (من نبش قطعناه) هذا رواه البيهقي في كتاب المعرفة (٤) باسناد فيه من يجهل حاله عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه مرفوعاً. و قال الكاكي أول الحديث من غرق غرقناه و من حرّق حرقناه و من نبش قطعناه (و لانه مال متقوم) لان الكفن ثوب متقوم و بالباس (٥) الميت لا تختل صفة المالية فيه (محرز بحرز مثله) كما أن الاصبطل للدواب لانه يعتبر(٦) حرز كل شيء بحرز مثله و هو يحفظ فيه عادة فيكون القبر حرز الكفن (فيقطع فيه) لانه حرزه ألا ترى أن الصندوق حرز للدرة حتى لو سرق درة من اصطبل لا يقطع. و حرز الدابة الاصطبل و حرز الشاة الحظيرة

---

(١) و به قال الثوري الخ. راجع فتح القدير ص١٣٧ ج٥ و الاوجز ص٧٨ ج٦ و المغنى ص٢٨٠ ج١٠.
(٢)المؤطا جامع القطع ص٦٩٢. (٣)و في الزائد الخ. كذا في الفتح. (٤)كتاب المعرفة الخ. كذا في نصب الراية ص٣٦٦ ج٣ مع الزيادة. (٥)و الباس الميت الخ. كذا في المبسوط للسرخسي ص١٥٩ ج٩. (٦)يعتبر الخ. كذا في الشروح الثلاثة و لفظ الكفاية قال الطحاوي رحمه الله تعالى حرز كل شيء يعتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع و لو سرق ثوبا من اصطبل لا يقطع الخ.

و لهما قوله عليه الصلوة و السلام لا قطع على المختفي و هو النباش بلغة أهل المدينة

حتى لو سرق من الحظيرة الثياب النفيسة لا يقطع (و لهما) أي و لابي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (قوله عليه الصلوة و السلام) أي قول النبي ﷺ (لا قطع على المختفي) هذا حديث(١) غريب لا أصل له. و عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال ليس على النباش قطع رواه ابن أبي شيبة (٢). (و هو النباش (٣) بلغة أهل المدينة) قال في ديوان الادب اختفاه أي أخرجه. و قال في المجمل

(١)هذا حديث الخ. و فى نصب الرية ص٣٦٧ ج٣ قلت غريب الخ. و راجع فتح القدير ص١٣٧ ج٥. (٢)ابن ابي شيبة ما جاء في النباش ص٣٦ ج١٠ و راجع مصنف عبدالرزاق باب المختفي و هو النباش ص٢١٣ ج١٠. و نصب الراية ص٣٦٧ ج٣. (٣)و هو النباش الخ. و في لسان العرب و اختفيت الشيء استخرجته و المختفي النباش لاستخراجه اكفان الموتى– مدنية. و في فتح القدير ص١٣٧ ج٥ و ما بعده (لهم قوله عليه الصلوة و السلام من نبش قطعناه) و هو حديث منكر و انما أخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده و في سنده من يجهل حاله كبشر بن حازم و غيره و مثله الحديث الذي ذكره المصنف (لا قطع على المختفي قال و هو النباش بلغة أهل المدينة) أي بعرفهم و أما الآثار فقال ابن المنذر روى عن ابن الزبير انه قطع نباشا و هو ضعيف ذكره البخارى في تاريخه ثم أعله بسهيل بن ذكوان المكي قال عطاء كنا نتهمه بالكذب و يماثله أثر عن ابن عباس رواه ابن أبي شيبة و فيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته بمنى عن روح بن قاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال ليس على النباش قطع و أما ما رواه عبدالرزاق أخبرنا ابراهيم بن أبي يحي الاسلمي قال أخبرني عبدالله بن أبي بكر عن عبدالله بن عامر ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فكتب فيهم إلى عمر فكتب عمر رضي الله تعالى عنه أن اقطع أيديهم فاحسن منه بلاشك ما رواه ابن أبي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهرى قال أتي مروان بقوم يختفون أي ينبشون القبور فضربهم و نفاهم و الصحابة متوافرون الخ. و أخرجه عبدالرزاق في مصنفه أخبرنا معمر به و زاد و طوف بهم و كذا أحسن منه بلا شك ما روى ابن أبي شيبة حدثنا حفص عن أشعث عن الزهرى قال أخذ نباش في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه و كان مروان رضي الله تعال عنه على المدينة فسأل من بحضرته من الصحابة و الفقهاء فاجمع رأيهم على أن يضرب و يطاف به الخ. و حينئذ لا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار و أما من جهة المعنى فلهم ما ذكره المصنف بقوله (و لانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه) أما المالية فظاهر و أما الحرز فلأن القبرحرز للميت و ثيابه تبع له فيكون حرزا لها أيضا و قد سمي النبي ﷺ القبر بيتا في حديث أبيذر حيث قال له النبي ﷺ كيف انت اذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قلت الله و رسوله اعلم أو ما خار الله لى و رسوله قال ﷺ عليك بالصبر و قد بوب أبو داود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر و استدل به أبو داود لانه سمي البقر بيتا و البيت حرز و السارق من الحرز يقطع و لانه حرز مثله لأن حرز كل شيء ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل و الدرة بالحق و الصندوق و الشاة بالحظيرة فلو سرق شيء منها من شيء منها قطع و لو سرق الدرة من اصطبل أو من حظيرة لايقطع الا ترى ان الوصي اذا كفن صبيا من ماله لا يضمن لورثته شيا فلو لم يكن محرزا كان تضييعا موجبا للضمان فكان أخذ الكفن من القبر عين السرقة و الجواب أولا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء ما ذون للعموم في المرور به ليلا و نهارا و لا غلق عليه و لا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى أنه حرز تسمية ادعائية بلا معنى و هو ممنوع و لزوم التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت و الصرف الى الحاجة ليس =>

و لأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت و قد تمكن الخلل في المقصود و هو الانزجار لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود و ما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة و إن كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا. و كذا

و النباش مختف لانه مستخرج للاكفان. (و لان الشبهة تمكنت في الملك) يعني في كون الكفن ملكاً (لأنه لا ملك للميت حقيقة) و هو ظاهر (ولا للوارث لتقدم حاجة الميت و قد تمكن الخلل في المقصود و هو الانزجار لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود) لأن الطباع السليمة تنفر عن النبش و الكفن شيء مهين لا تميل إليه الطباع المستقيمة. (و ما رواه) أي الشافعي رحمه الله تعالى (غير مرفوع) إلى النبي ﷺ و قد ذكرنا أن الحديث الذي استدل به أبو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى غريب ليس له أصل. و ما استدل به أبو يوسف و الشافعي رحمهما الله تعالى أقرب (أو هو محمول على السياسة) هذا جواب بطريق التسليم و للامام ذلك إذا اعتاد به و يدل عليه أول الحديث من غرق غرقناه و من حرق حرقناه و المراد منه السياسة لأنه أضاف إلى نفسه. و لو كان بطريق القصاص لما أضافه الى نفسه بل أضافه إلى الولي. (و إن كان القبر في بيت المقفل) قال الكاكي بسكون القاف يقال أقفل الباب و قفل الأبواب مثل أغلق و غلق ذكره في الصحاح. حاصله أنه يقال أقفل الباب من الإقفال إذا ذكر الباب مفرداً و قفل الأبواب بتشديد القاف من التقفيل إذا ذكر الأبواب كما يقال أغلقت الباب و غلقت الأبواب (فهو على الخلاف) أي الخلاف المذكور يعني لا يقطع عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى (في الصحيح) احترز به عما قال بعض المشايخ

=> تضييعا فلذا لا يضمن و لو سلم فلا ينزل عن أن يكون في حرزيته شبهة و به ينتفي القطع و يبقي ثبوت الشبهة في كونه مملوكا و في ثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد و هو ما اقتصر عليه المصنف زيادة فكل منهما يوجب الدرء أما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس أهلا للملك و لا للوارث لأنه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت و لذا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانها ملك للغريم حتى كان له أن يأخذها بحقه فان صح ما قلنا من أنه لا ملك فيه لاحد لم يقطع و الا فتحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به أيضا بل نقول تحقق قصور في نفس مالية الكفن و ذلك لان المال ما يجرى فيه الرغبة و الضنة و الكفن ينفر عنه كل من علم أنه كفن به ميت الا نادرا من الناس و أما الثاني فلأن شرع الحد للانزجار و الحاجة اليه لما يكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الانزجار حاصل طبعا كما قلنا في عدم الحد بوطى البهيمة و أما الاستدلال بتسميته بيتا فابعد لأن اطلاقه اما مجازا فان البيت ما يحوطه أربع حوائط توضع للبيت و ليس القبر كذلك على أن حقيقة البيت لا يستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز أصلا كالمسجد و مع الحرز مع نقصان و هو كثير ومع الحرز التام فمجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درئه ما أمكن بل يجب حمله على بعض الما صدقات التي لا حد معها و الله سبحانه تعالى اعلم.

إذا سرق من تابوت في القافلة و فيه الميت لمابينا. و لا يقطع السارق من بيت المال لأنه مال العامة و هو منهم. و لا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا. و من له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لأنه استيفاء

أنه يقطع و قال السرخسي (١) في مبسوطه و الأصح عندي أنه لا يقطع. (و كذا) أي على الخلاف المذكور (إذا سرق من تابوت في القافلة و فيه الميت) لا يقطع عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى (لما بينا) أي لما بينا من الحديث و هو قوله عليه الصلوة و السلام لا قطع على المختفي و من الدليل المعقول و هو قوله لأنه لا ملك للميت حقيقة و لا للوارث. (و لا يقطع السارق من بيت المال) و به قال الشافعي (١) و أحمد و النخعي و الشعبي رحمهم الله تعالى. و قال مالك و حماد و ابن المنذر رحمهم الله تعالى يقطع لظاهر الكتاب و لأنه سرق مالاً محرزاً و لا حق له فيه قبل الحاجة. و لنا ما رواه ابن ماجة (٢) عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع إلى النبي ﷺ فلم يقطعه و قال مال الله سرق بعضه بعضاً. و عن عمر رضي الله تعالى عنه مثله. وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه (٣) فيمن سرق من بيت المال قال أرسله فما من أحد الا و له في هذا المال حق و عن علي رضي الله تعالى عنه مثله. و تعليل المصنف يؤخذ منه حيث قال (لأنه) أي لان مال بيت المال (مال العامة) أي عامة الناس (و هو منهم) أي الذي سرق من العامة فيكون له فيه حق فيسقط القطع للشبهة (و لا من مال) و لا يقطع من سرق من مال (للسارق فيه شركة) لان الملك من أقوى الشبه و لهذا لا يجب حد الزنا بوطء الأمة المشتركة (لما قلنا) أن للسارق فيه حقاً. قال الكاكي رحمه الله تعالى صورته لو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما لا يقطع عندنا و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأصح و أحمد رحمه الله تعالى. و قال في قول إذا سرق من بيت الشريك قدر النصاب يعني زيادة على حقه ففيه القطع و به قال مالك رحمه الله تعالى. (و من له على آخر دراهم فسرق منه مثلها) أي مثل دراهمه (لم يقطع لأنه استيفاء

---

(١)السرخسي في مبسوطه ص ١٦٠ ج٩. (١)و به قال الشافعي رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير ص١٣٨ ج٥ و المغني ص٢٨٧ ج١٠. (٢)ابن ماجة باب العبد يسرق ص١٨٩ و نصب الراية ص٣٦٨ ج٣ وفيه قال ابن القطان في كتابه اسناده ضعيف و رواه البيهقي و قال اسناده ضعيف و قد روى مرسلا و رواه عبدالرزاق في مصنفه باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ص٢١٢ ج١٠ و راجع لآثار عمر و علي و ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم مصنف عبدالرزاق الباب المذكور. (٣)و عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه الخ و في مصنف عبدالرزاق ان رجلا عدا على بيت مال الكوفة فسرقه فاجمع ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لقطعه فكتب الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فكتب عمر رضي الله تعالى عنه لا تقطعه فان له فيه حقا. وكذالك نقله ابن قدامة في المغنى ص٢٨٧ ج١٠.

لحقه و الحال و المؤجل فيه سواء استحسانا لأن التأجيل لتأخر (١) المطالبة و كذا إذا سرق زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه. و إن سرق منه عروضاً قطع لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً بالتراضي. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً (٢)

لحقه) و لهذا ليس لصاحب المال أن يسترد ذلك (و الحال و المؤجل فيه) أي في عدم القطع (سواء استحساناً) لوجود المبيح للاخذ و يقطع قياساً لانعدام الإطلاق في الأخذ (لأن التأجيل لتأخير المطالبة) في الحال. و عند الشافعي رحمه الله تعالى إن لم يكن الغريم مماطلا لا قطع و إن كان مماطلاً لا يقطع و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى في رواية. و قال الشافعي رحمه الله تعال في وجه إذا بلغت الزيادة على حقه نصاباً يقطع و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى في رواية و للشافعي رحمه الله تعالى في اختلاف جنسه وجهان في وجه يقطع و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى. و الأظهر أنه لا يقطع. و لم يذكر القدوري هذه المسألة في مختصره و ذكرها في شرحه. و ذكر القياس و الإستحسان. و المصنف لم يذكر وجه القياس. و ذكر وجه الإستحسان بقوله لأن التأجيل لتأخير المطالبة أي لان التأجيل في الدين لتأخير المطالبة إلى حلول الاجل و هو لا يضر ملك الدين. (و كذا إذا سرق زيادة على حقه) أي و كذا لا يقطع عندنا إذا سرق من جنس حقه زيادة على حقه (لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه) فتتمكن الشهبة (و إن سرق منه عروضاً قطع) يعنى إذا أخذ عروضاً مكان الدراهم يقطع (لانه ليس له ولاية الإستيفاء منه) أي من المديون (إلا بيعاً بالتراضي) أي إلا من حيث البيع بالتراضي و البيع مبادلة المال بالمال على وجه التراضي. و الفرق بين جنس حقه و بين غير جنس حقه ظاهر و هو جنس التفاوت و لهذا إذا سلم إليه المديون له أن يمتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر. (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لان له أن يأخذه) أي لان السارق له أن يأخذ غير جنس حقه (عند بعض العلماء) و هو ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فإن عنده له أن يأخذ خلاف جنس حقه لوجود المجانسة من حيث المالية و به قال الشافعي رحمه الله تعالى أيضاً. و إن لم يدع الاخذ لحقه فيصير اختلاف العلماء شبهة للسقوط (قضاء من حقه) أي من حيث القضاء من حقه (أو رهناً بحقه) أي أو يأخذه من حيث أنه الرهن بحقه. و قال في كتاب السرقة فإن قال انما أردت أن آخذ العروض رهناً بحقي أو قضاء بحقي درىء عنه القطع لشبهة اختلاف العلماء و إن كان حقه دراهم فسرق دنانير تقطع كذا ذكر

---

(١) لتأخر -ن- لتأخير. (٢) رهنا -ن- رهنا بحقه -ن- رهنا من حقه.

قلنا هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك دریء عنه الحد لأنه ظن في موضع الخلاف. ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الأخذ. و قيل لا يقطع لأن النقود جنس واحد. و من سرق عيناً فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها و هي بحالها لم يقطع و القياس أن يقطع و هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلوة و السلام

القدوري في شرحه و قيل لا يقطع للمجانسة بينهما من حيث التسمية على ما يجيء الآن. و كذا يقطع (١) إذا سرق حلياً من فضة و حقه دراهم لانه لا يصير قضاصا لحقه بل يصير بيعاً مبتدأ (٢) و لو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع إلا أن يكون المولى و كلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع. و لو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لأن حق الأخذ لغيره و لو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة في فتاوى الولوالجي و غيره. (قلنا هذا) أراد به قول ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى (لا يستند إلى دليل ظاهر) إذ القياس (٣) أن لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف و هذا عين لكن تركناه لعلة التفاوت بينهما و لا كذلك خلاف الجنس لفحش التفاوت فلا يترك القياس (فلا يعتبر) أي قوله (بدون اتصال الدعوى به) أي بقوله (حتى لو ادعى ذلك) أي أنه أخذه قضاء لحقه أو رهناً به (دریء عنه الحد لانه ظن) أي لان فعله ظن (في موضع الخلاف) فلا ينفك عن شبهة و إن كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا (و لو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع) كذا ذكر القدوري لانها لا تصير قضاصاً بحقه فليس له أن يأخذها و هو معنى قوله (لانه ليس له حق الاخذ (٤) و قيل لا يقطع (٥) لان النقود جنس واحد) من حيث الثمنية (و من سرق عيناً فقطع فيها فردها) أي فرد العين المسروقة إلى مالكها لم يتغير في موضع (ثم عاد فسرقها و هي) أي و الحال أن العين المسروقة بحالها (لم يقطع) أي ثانياً (و القياس أن يقطع و هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) و هو قول أحمد (٦) رحمه الله تعالى (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي

---

(١) وكذا يقطع الخ. كذا في فتح القدير ص ١٣٩ ج ٥. (٢)بيعا مبتدأ فلا يصح الا بالتراضي فليس له اخذها فتح. (٣)القياس الخ. كذا فى العناية. (٤)لانه ليس له حق الاخذ. لانهما جنسان مختلفان الا ترى انه لو وكل رجلا ليشترى له شيئا بدنانير فاشترى له بدراهم أو على القلب يصير مخالفا— الكفاية. (٥)لا يقطع و هو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه اللهتعالى و هو الصحيح لان النقود في حكم جنس واحد و لهذا يكمل احدهما بالآخر في باب الزكاة و قد قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى ان للامام ان يتبادل احد النقدين بالآخر بغير رضا المديون لقضاء حقه— الكفاية. (٦)قول احمد و في الفتح و هو قول الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى.

فإن عاد فاقطعوه من غير فصل و لأن الثانية متكاملة كالأولى بل أقبح لتقدم الزاجر. و صار كما إذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة. و لنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد إن شاء الله تعالى. و بالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً إلى اتحاد الملك و المحل و قيام الموجب و هو القطع فيه بخلاف ما ذكر لأن الملك قد اختلف باختلاف سببه

لقول النبي ﷺ (فإن عاد فاقطعوه) هذا رواه الدار قطني (١) في سننه عن الواقدي عن ابن أبي ذئب عن خالد بن سلمة أراه عن أبي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال إذا سرق السارق فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله فإن عاد فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله (من غير فصل) يعني قاله مطلقاً من غير فصل بين تبدل العين و عدمه. (و لأن الثانية) أي السرقة الثانية (متكاملة كالاولى) أي كالسرقة الاولى (بل أقبح) من الاولى و أفحش (لتقدم الزاجر) فان الإقدام عليها مع سبق الزاجر أشد قبحاً فكان أحق بايجاب القطع. (و صار) أي هذا (كما إذا باعه المالك) أي كما إذا باع المسروق. (من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة) أي ثم وجدت السرقة و كانت تامة. (و لنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل) في حق السارق (على ما يعرف من بعد انشاء الله تعالى) أشار به الى قوله عليه الصلوة و السلام لا غرم على ا لسارق بعد ما قطعت يمينه قبل باب ما يحدث السارق في السرقة قريباً من صفحة (و بالرد إلى المالك) هذا جواب (٢) عما يقال العصمة و إن سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد إلى المالك فأجاب بقوله و بالرد أي و برد العين المسروقة إلى المالك (إن عادت حقيقة العصمة بقيت شهبة السقوط) أي سقوط العصمة (نظراً إلى اتحاد الملك) احتراز عما إذا لو تبدل الملك في ذلك و هو جواب عن قوله كما إذا باعه المالك من السارق إلى آخره (و المحل) احتراز عما إذا تبدل المحل كما في صورة الغزل كما يجيء عن قريب (٣) (و قيام الموجب) أي موجب سقوط العصمة (و هو القطع فيه) و هو احتراز عما كان قبل القطع. (بخلاف ما ذكر) يعنى بخلاف ما ذكر أبويوسف رحمه الله تعالى من صورة البيع (لان الملك قد اختلف باختلاف سببه) و ذلك لأن اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان. و أصله حديث بريرة رضي الله تعالى عنها (٤) حيث قال لها النبي ﷺ لك صدقة و لنا هدية

---

(١)الدار قطني في الحدود ص١٨١ ج٣ و نصب الراية ص٣٦٨ ج٣. (٢)هذا جواب الخ. كذا في العناية. (٣)عن قريب- و هو قوله فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا الخ- العناية. (٤)حديث بريرة رضي الله تعالى عنها البخارى -كتاب الزكوة- باب اذا تحولت الصدقة ص٢٠٢ ج١ وغيره.

و لأن تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الإقامة عن المقصود و هو تقليل الجناية و صار كما إذا قذف المحدود في القذف المقذوف الأول. قال فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلاً فسرقه و قطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لأن العين تبدلت (١) و لهذا يملكه الغاصب به و هذا هو علامة التبدل في كل محل. و إذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل و القطع فيه فوجب القطع ثانياً.

فصل في الحرز و الأخذ منه

(و لأن تكرار الجناية) عطف على قوله ولنا أن القطع. و هو دليل آخر تقريره تكرار الجناية منه بالعود إلى سرقة ما قطع فيه (نادر) جداً (لتحمله مشقة الزاجر فيعرى (٢) الإقامة عن المقصود و هو تقليل الجناية) فلا يحتاج إليها. (و صار) أي هذا (كما إذا قذف المحدود في القذف المقذوف الأول) أي بالزنا الأول فإنه لا يحد نظراً إلى عرائه عن مقصود الإقامة. و ذكر (٣) الإمام المرغري هذا إذا قذفه بعين ذلك الزنا أما لو نسبه إلى غير ذلك الزنا يحد ثانياً. (قال) أي القدوري (فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلاً فسرقه و قطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لأن العين قد تبدلت) فتبدلها عن حالها صارت في حكم عين أخرى فلو سرق عينا أخرى فقطع فيها ثم سرق عيناً أخرى يقطع ثانياً فكذا هنا (و لهذا يملكه الغاصب به) أي بالنسج و ينقطع حق المغصوب منه عن المغصوب (و هذا هو علامة التبدل) أي ثبوت ملك الغاصب بالنسج دليل تبدل العين و إلا لما انقطع حق المالك (في كل محل) في الثوب و غيره. (و إذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل و القطع فيه) بالجر عطفاً على قوله من اتحاد المحل يعني لما تبدل المحل بأن كان ثوباً بعد أن كان غزلاً انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت عن اتحاد المحل و وجوب القطع في ذلك المحل فصار في حكم عين أخرى فإذا كان كذلك (فوجب القطع ثانياً).

(فصل في الحرز و الأخذ منه)

أي هذا فصل في بيان الحرز. و الحرز (٤) في اللغة الموضع الحريز و هو الموضع الذي يحرز فيه

(١)تبدلت –ن– قد تبدلت. (٢)فيعرى الاقامة الخ. و في فتح القدير ص١٤٠ ج٥ و تقدم ان ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة فانها حينئذ تعرى عن المقصود و هو تقليل الجناية اذ هي قليلة بالفرض فلم تقع في محل الحاجة الخ. (٣)و ذكر الامام الخ كذا في الكفاية. وفيه و الفتح ان قبل العين قائمة حقيقة و انما تبدل الاسم و الصورة اجيب بان المتمكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان المتمكن بعده شبهة الشبهة فلا تعتبر الخ. (٤)و الحرز الخ. و نحوه في فتح القدير و في الكفاية الحرز الموضع الحصين الذي اعد لحفظ الامتعة و في لسان العرب الحرز الموضع الحصين يقال هذا حرز حريز و الحرز ما احرزك من موضع و غيره.

و من سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع.

الشيء أي يحفظ. و في الشرع(١) مايحفظ فيه المال عادة كالدار و الحانوت و الخيمة و الشخص نفسه و المراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً. قوله و الأخذ منه أي من الحرز. و لما احتاجت السرقة إلى وجود المالية و إلى الحرز عند العامة شرع في بيانه و الاخراج من الحرز شرط القطع عند عامة أهل العلم (٢) و حكي عن عائشة رضي الله تعالى عنها و الحسن و النخعي فيمن جمع المال و لم يخرج به من الحرز عليه القطع. و عن الحسن مثل قول الجماعة. و حكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأطلاق الآية هذه أقوال شاذة غير ثابتة. و قال ابن المنذر و ليس فيه خبر ثابت و لا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالإجماع والأخبار التي وردت في القطع تخصص الآية. (قال) أي القدوري (و من سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع) أما السرقة من أبويه فلا قطع فيها بالإجماع قاله الأترازي و كيف يقول بالإجماع وقد قال الكاكي و قال مالك (٣) و أبو ثور و ابن المنذر و الخرقي من أصحاب أحمد رحمهم الله تعالى يقطع السارق من أبويه لظاهر النص و كذلك السرقة من الجد و إن علا و كذا إذا سرق الأب من ولده. و أما السرقة من ذي رحم محرم منه كالأخ و الاخت و العم و الخال فكذلك عندنا لا يقطع. و قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى يقطع.

(١)و في الشرع الخ. كذا في البحر ص٦٢ ج٥ و راجع المغني لابن قدامة ص٢٤٩ ج١٠ و الاوجز ص٥٧ ج٦.

(٢)عند عامة أهل العلم. و في المغني و هذا مذهب عطاء و الشعبي و ابي الاسود الدؤلي و عمر بن عبد العزيز و الزهري و عمرو بن دينار و الثوري و مالك و الشافعي و اصحاب الرأى و لا نعلم عن احد من اهل العلم خلافهم الاقولا حكى عن عائشة رضي الله تعالى عنها و الحسن و النخعي فيمن جمع المتاع و لم يخرج به من الحرز عليه القطع و عن الحسن مثل قول الجماعة و حكي عن داود انه لا يعتبر الحرز لان الآية لا تفصيل فيها و هذه اقوال شاذة غير ثابتة غمن نقلت عنه قال ابن المنذر و ليس فيه خبر ثابت و لا مقال لاهل العلم الا ما ذكرناه فهو كالاجماع و الاجماع حجة على من خالفه و روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله تعالى عنه ان رجلا من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال ما اخذ في غير اكمامه فاحتمل ففيه قيمته و مثله معه و ما كان في الخزائن ففيه القطع اذا بلغ المجن رواه ابوداود و ابن ماجة و غيرهما و هذا الخبر يخص الآية كما خصصناه في اعتبار النصاب. اذا ثبت اعتبار الحرز و الحرز ما عد حرزاً في العرف فانه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك الى اهل العرف لانه لا طريق الى معرفته الا من جهته فيرجع أليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض و الفرقة في البيع و اشباه ذالك الخ. ثم بسط ابن قدامة في انواع الحرز للذهب والفضة و الامتعة و المواشي و غيرها و في فتح القدير و قد ثبت ان لا قطع في اقل من ثمن المجن و لا قطع في حريسة الجبل فتخصصت الآية فجاز تخصيصها بعده بما هو من الامور الاجماعية و ما باخبار الآحاد و سيأتي ما هو ابلغ من ذلك ثم الحرز ما عد عرفا حرزا للاشياء لان اعتباره ثبت شرعا من غير تنصيص على بيانه فيعلم به أنه رد الى عرف الناس فيه و العرف يتفاوت و قد يتحقق فيه اختلاف لذالك. (٣)و قال مالك رحمه الله تعالى راجع لهذا البحث -فتح القدير و المغني ص٢٨٦ ج١٠ و الاوجز ص٨١ ج٦ و تفصيل الحرز بانواعه في الهندية ص١٧٩ ج٢.

فالأول و هو الولاد للبسوطة في المال و في الدخول في الحرز. و الثاني للمعنى الثاني و لهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لأنه عاداه بالسرقة. و في الثاني خلاف الشافعي رحمه الله تعالى لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة و قد بيناه في العتاق. و لو (١) سرق من بيت ذى رحم محرم متاع غيره ينبغى ان لا يقطع و لو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتباراً للحرز و عدمه و إن سرق من أمه من الرضاعة قطع

(فالأول و هو الولاد) أي قرابة الولاد (للبسوطة في المال) أي للبسطة و هو السعة والبسط في اللغة النشر (و في الدخول في الحرز) و الحاصل أن المانع من القطع في سرقة الولد من والديه و العكس أيضاً أمران أحدهما الانبساط بينهم في المال و الآخر الأذن بالدخول في الخرز و هو معنى قوله و في الدخول في الحرز. و لهذا يمنع الولاد قبول شهادة أحدهما للآخر و يستحق النفقة في مال أبويه إذا كان فقيراً و لو سرق الأب أو الجد و إن علا والأم و الجدة و إن علت من مال الولد و إن سفل لا يقطع خلافاً لأبي ثور و ابن المنذر. (والثاني) أي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم (للمعنى الثاني) و هو كونه يدخل في الحرز بدون الاذن (و لهذا) أي و لاجل المعنى الثاني (أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها) أي من المحارم و موضع الزينة اليد لانها موضع السوار و الشعر لانه موضع القرمول و العضد (٢) موضع الدملوج و الصدر موضع القلادة و الساق موضع الخلخال. (بخلاف الصديقين) متصل بقوله لم يقطع و هو جواب عن سوال بأن يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين أيضاً و مع هذا إذا سرق أحدهما من الآخر فقطع فأجاب بقوله بخلاف الصديقين (لأنه) أي لان الذي سرق من صديقه (عاداه بالسرقة) لأنه لما سرق ظهر أنه عدو و على هذا تنتفي الصداقة فيقطع. (و فى الثاني) يعني في السرقة من ذي رحم محرم (خلاف الشافعي رحمه الله تعالى لانه ألحقها) أي لان الشافعي رحمه الله تعالى ألحق قرابة ذي رحم محرم كالاخ و العم و الخال (بالقرابة البعيدة) كابن العم و لا معنى لإلحاقها بها مع وجود الفارق لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة بخلاف قرابة ذي رحم محرم (و قد بيناه في العتاق) أي بينا الخلاف في مسألة من ملك ذي رحم محرم منه عتق عليه. (و لو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع و لو سرق ماله من بيت غيره يقطع) أي مال ذي رحم محرم ثم علقهما بقوله (اعتباراً للحرز) أي في المسألة الثانية (و عدمه) أي و عدم الحرز في المسألة الاولى. (و إن سرق من أمه من الرضاعة قطع) ذكرها أيضاً

(١)و لو –ن– و من. (٢)و العضد الخ. كذا في الفتح.

و عن ابى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان و حشمة بخلاف الأخت من الرضاعة (١) لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر أنه لا قرابة و المحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا و التقبيل عن شهوة و أقرب من ذلك الأخت من الرضاعة و هذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزاً عن موقف التهمة بخلاف النسب.

تفريعا لمسألة القدوري قال في شرح الطحاوي و لو سرق من أمه من الرضاعة أو من أبيه من الرضاع وجب القطع و هذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا. (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لانه يدخل عليها) أي على أمه من الرضاع (من غير استئذان و حشمة) أي و من غير حشمة (٢) و في المغرب الحشمة (٣) الانقباض من أخيك في المطعم و طلب الحاجة و الحشمة إسم من الإحتشام يقال احتشمه و احتشم منه إذا انقبض منه و استحيى و قيل هي عامية لان الحشمة عند العرب الغضب لا غير. و قال ابن الاثير الحشمة الإستحياء يقال احتشم أي انقبض و استحيى. (بخلاف الأخت من الرضاع) (٤) حيث يقطع إذا سرق منها (لانعدام هذا المعنى) و هو الدخول بلا استئذان و حشمة (فيها) أى فى اخته من الرضاع (عادة) أى من حيث العادة لأنه لا يدخل عليها الا بالاذن (وجه الظاهر) أي ظاهر الرواية (أنه لا قرابة و المحرمية بدونها) أي بدون القرابة (لا تحترم) أي لا تجعل حرمة قوية عادة (كما إذا ثبتت) يعني المحرمية (بالزنا و التقبيل عن شهوة) فانه إذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنا بها لا تعد شبهة في قطع اليد بل يقطع و إن كانت المحرمية موجودة و كذلك إذا ثبتت المحرمية بالتقبيل عن شهوة. (و أقرب من ذلك) أي من الحرمة الثابتة بالزنا (الأخت من الرضاعة) يعني(٥) أن الأم من الرضاعة أشبه الأخت من الرضاعة في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاعة موجبة للقطع بالإجماع فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك و وجه الأقربية أن إلحاق الرضاع بالرضاع أقرب من إلحاقه بالزنا (و هذا) أي القطع مع الدخول عليها من غير استئذان و حشمة (لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة) أي فلا انبساط كما ذكرنا (تحرزاً) أي احترازا (عن موقف التهمة بخلاف النسب)

---

(١)الرضاعة -ن- الرضاع. (٢)الحشمة بكسر الحاء و سكون الشين. (٣)و في المغرب الخ. و كذا في لسان العرب. (٤)الأخت من الرضاع. لأنه لا شبهة في المال و الحرز اما لا شهبة في المال فلانه لا ينتفع كل واحد بمال الآخر من غير اذن الاترى انه لا يستحق كل واحد النفقة على الآخر عند الحاجة و اما الحرز فلانه لا يجوز الدخول من غير استئذان- الكفاية. (٥)يعني الخ. كذا في العناية و نحوه في الكفاية.

و إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيدته لم يقطع لوجود الإذن بالدخول عادة و إن سرق أحد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى لبسوطة بينهما في الأموال عادة و دلالة و هو نظير الخلاف في الشهادة. و لو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لأن له في اكسابه حقاً

أي الأم و نحوها. و قال الأترازي و كان هذا وقع جواباً (١) عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يدخل على الأم من الرضاعة بلا استئذان و حشمة يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتهاره عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم اشتهار الرضاع احترازا عن الوقوع في موقف التهمة بخلاف الأم من النسب فان النسب أمر مشتهر فالانبساط متحقق. (و إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد) أي أو سرق العبد (من سيده أو من امرأة سيده) أي أو سرق العبد من امرأة سيده (أو من زوج سيدته) أي أو سرق العبد من زوج سيدته. (لم يقطع لوجود الإذن بالدخول عادة) لأن العبد يدخل في بيوت هؤلاء و لا يمنع فلا يقطع. (و إن سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه) أي الزوجان لا يسكنان في ذلك الحرز (فكذلك الجواب) أي لا يقطع (عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى) فإن له فيه ثلاثة أقوال (٢) في قول يقطع و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى. و الثاني لا يقطع كقولنا و قول أحمد رحمه الله تعالى في رواية. و الثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجته و لا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن لها النفقة في ماله فكان لها حق في ماله و لا حق له في مالها. (لبسوطة بينهما) أي بين الزوجين (في الأموال عادة و دلالة) وهي (٣) أنها لما بذلت نفسها و هي إنفس من الاموال فلأن تبذل المال أولى بطريق الدلالة. و لأن بينهما سببا يوجب الميراث من غير حجب كالوالدين و الولد (و هو نظير الخلاف في الشهادة) أي الخلاف في القطع نظير الاختلاف بيننا و بين الشافعي رحمه الله تعالى في قبول الشهادة حيث لا يقبل شهادة أحدهما في حق الآخر لاتصال المنافع بينهما عادة و عنده يقبل في أحد قوليه. (و لو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع) و في بعض النسخ لم يقطع (لأنه له) أي للمولى (في اكسابه) أي اكساب المكاتب (حقاً) لأن رقبته مملوكة للمولى فلا تتحقق السرقة و كذلك لا قطع على المكاتب أو المدبر اذا سرق من المولى لأن المكاتب عبد و لو بقي عليه درهم و كذا المدبر عبد ما لم يمت المولى و لا قطع على العبد في مال سيده لما بينا.

---

(١)جواباً الخ. راجع الفتح ص١٤٣ ج٥. (٢)ثلاثة اقوال الخ. كذا في الفتح. (٣)و هي الخ راجع الشروح الثلاثة.

و كذلك السارق من المغنم لأن له فيه نصيباً و هو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه درءًا و تعليلا قال و الحرز على نوعين

و قال مالك (١) و أبو ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعال يقطع بسرقة من عدا سيده كزوجة سيده أو من زوج سيدتها. و قال داود يقطع بمال السيد ايضاً. (و كذلك السارق من المغنم) يعني لا يقطع (لأن له فيه نصيباً) أي لأن للسارق في المغنم نصيباً و المغنم الغنيمة و أطلق الراية في القدوري و كذا في شرح الطحاوي قال الأترازي و ينبغي (٢) أن يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في الاربعة الاخماس او في الخمس كالغانمين أو اليتامى و المساكين و ابن السبيل أما غير هم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي أن يقطع لأنه سرق مالاً لا حق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فإنه معد لمصالح المسلمين و هو منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع. و قول الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى كقولنا في السارق من الغنيمة. و قال مالك و ابن المنذر رحمهما الله تعالى يقطع. (و هو) أي عدم القطع في السارق من الغنم (مأثور عن علي) ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه رواه عبدالرزاق (٣) في مصنفه أخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابن عبيد بن الأبرص و هو زيد بن دثار قال أتي على برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب و هو خائن فلم يقطعه و كان قد سرق مغفر و رواه الدار قطني في كتاب المؤتلف و المختلف في ترجمة عبيد بن الأبرص عن الثوري به سندا و متنا. و في الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجة (٤) بسنده عن جبارة بن المفلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع إلى النبي ﷺ فلم يقطعه و قال مال الله سرق بعضه بعضاً قال ابن القطان في كتابه اسناده ضعيف و قد رواه مرسلاً (درءًا و تعليلاً) أي دفعاً للقطع و تعليلا له فالدرء من قول علي رضي الله تعالى عنه في الأثر المذكور فلم يقطعه و التعليل من قوله له فيه نصيب و انتصابهما على أنهما حالان على تقدير حال كونه دارئاً و معللاً و كلاهما مصدران بمعنى أسم الفاعل كما في قولك رجل عدل أي عادل. و لم يوضح أحد من الشراح هذا كما ينبغي. (قال) أي القدوري (و الحرز على ضربين) و في نسخة شيخي و

---

(١)و قال مالك رحمه الله تعالى الخ. كذا في فتح القدير و المغني ص٢٨٦ ج١٠. (٢)و ينبغي الخ. كذا في البحر الرائق ص٦٣ ج٥. (٣)عبد الرزاق – باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ص٢١٢ ج١٠ و كذا في سنن البيهقي ص٢٨٢ ج٨. (٤)ابن ماجة – باب العبد يسرق ص١٨٩ و راجع للبحث الحديثي نصب الراية ص٣٦٨ ج٣ و فتح القدير ص١٤٤ ج٥ و التلخيص ص٦٩ ج٤ حديث: ١٧٨٤.

حرز لمعنى فيه كالبيوت و الدور و حرز بالحافظ. قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان و هو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور و البيوت و الصندوق و الحانوت و قد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد و عنده متاعه فهو محرز به و قد قطع رسول الله عليه الصلوة و السلام من سرق رداء صفوان رضي الله تعالى عنه من تحت رأسه و هو نائم في المسجد

الأترازي أيضاً على نوعين أحدهما (حرز لمعنى فيه) و هو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الأمتعة والأموال و يختلف ذلك باختلاف الأموال (كالبيوت و الدور) و الصندوق و الحانوت و الحظيرة للغنم و البقر و الخيمة و الجرين و الخركاه (و حرز بالحافظ) هذا النوع الثاني كمن جلس في الطريق أو في المسجد و عنده متاعه فإنه محرز به. (قال) العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (الحرز لا بد منه) لأنه شرط وجوب القطع و الإجماع انعقد على شرطه و علل المصنف بقوله (لأن الاستسرار لا يتحقق دونه) أي دون الحرز لأن معنى السرقة و هو الأخذ على سبيل الاستسرار لا يوجد إذا لم يوجد الحرز و لما قال القدوري الحرز على نوعين شرع المصنف يوضحه بقوله (ثم هو) أي الحرز (قد يكون بالمكان و هو المكان المعد لإحراز الأمتعة) و حفظها (كالدور و البيوت و الصندوق و الحانوت و قد يكون) أي الحرز (بالحافظ) أي يحفظ صاحب المتاع متاعه. (كمن جلس في الطريق أو في المسجد) أي أو جلس في المسجد (و عنده متاعه فهو) أي متاعه (محرز به) أي بالجالس المذكور و قد استدل على ذلك بقوله (و قد قطع رسول الله ﷺ من سرق رداء صفوان رضي الله تعالى عنه من تحت رأسه و هو نائم في المسجد) بيان هذا ما رواه أبوداود (١) و النسائي و ابن ماجة من حديث الزهري عن عبد الله بن صفوان عن أبيه أنه طاف بالبيت فصلى ثم لف ردائه من برد فوضعه تحت رأسه فنام فأتاه لص فاستله من تحت رأسه فاخذه فأتي النبي ﷺ فقال إن هذا سرق ردائي فقال النبي ﷺ أسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت أريد أن تقطع يده في ردائي قال فلو لا كان قبل أن تأتيني به. و زاد النسائي فقطعه رسول الله ﷺ الخ. فعلم أن رسول الله ﷺ اعتبر الحرز بالحافظ.

---

(١) ابوداود – باب فيمن يسرق من حرز ص ٢٥٥ ج٢ و النسائي ما يكون حرزا و ما لا يكون ص ٢٥٤ ج٢. و ابن ماجة باب من سرق من الحرز ص١٨٩ و نصب الراية ص٣٦٨ ج٣ مفصلا و اخرجه مالك في المؤطا و احمد في مسنده من غير وجه و الحاكم و حكم صاحب التنقيح ابن عبدالهادى رحمه الله تعالى أنه حديث صحيح و له طرق كثيرة الخ. كما في فتح القدير ص١٤٥ ج٥

و في المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ و هو الصحيح لأنه محرز بدونه و هو البيت و إن لم يكن له باب أو كان و هو مفتوح حتى يقطع السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع فيه إلا بالإخراج منه لقيام يده فيه قبله (١) بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة و لا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً أو نائماً و المتاع تحته أو عنده هو الصحيح لأن يعد النائم عند متاعه حافظاً له في العادة و على هذا لا يضمن المودع

(و في المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ) لأن الأول أقوى لأن المكان يمنع وصول اليد إلى المال و يكون المال مختفياً به و الإختفاء لا يوجد في الحافظ فكان ذلك أصلاً (و هو الصحيح) احترز به (٢) عما ذكر في العيون ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقطع السارق من الحمام في وقت الإذن إذا كان ثمة حافظ. و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لا يقطع و به أخذ الليث و الصدر الشهيد في الكافي و عليه الفتوى و هو ظاهر المذهب. (لأنه محرز بدونه) أي لأن المحرز بالمكان محرز بدون الحافظ (و هو) أي المحرز (٣) بالمكان (البيت و إن لم يكن له باب) واصل بما قبله (أو كان) أي أو كان له باب (و هو مفتوح) أي و الحال أنه مفتوح (حتى يقطع السارق منه لأن البناء لقصد الاحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه) أي بإخراج المتاع من البيت (لقيام يده قبله) أي لقيام يد المالك قبل الإخراج. لأن هتك الحرز لا يكون إلا بالإخراج. (بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ) أي السارق (لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة) فيقطع (و لا فرق بين أن يكون الحافظ (٤) مستيقظاً أو نائما و المتاع تحته أو عنده) أي أو بجنبه قريباً منه (هو الصحيح) احترز (٥) عن قول بعض اصحابنا حيث شرط أن يكون المتاع تحته (لأنه يعد النائم عند متاعه حافظاً له في العادة و على هذا) أي على التعليل الذي ذكره (لا يضمن المودع) بفتح الدال يعني إذا نام و عنده الوديعة. و في الفتاوى الظهيرية (٦) إنما لا يجب الضمان على المودع فيما إذا وضع الوديعة بين يديه فيما إذا نام قاعداً أما اذا نام مضطجعاً فعليه الضمان. و قال و هذا إذا كان في الحضر أما إذا كان في السفر لا ضمان عليه نام قاعداً

---

(١)لقيام يده فيه قبله -ن- لقيام يده قبله. (٢)احترز به الخ كذا في الشروح الثلاثة. (٣)أي المحرز بالمكان - لعل الصواب المكان المحرز. (٤)الحافظ و في الفتح في الطريق و الصحراء و المسجد مستيقظاً أو نائما و المتاع تحته او تحت رأسه أو عنده و هو بحيث يراه. (٥)احترز عن قول بعض مشائخنا ان صاحب المتاع انما يكون محرزا لمتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا في حال نومه- العناية. (٦)الفتاوى الظهرية الخ. كذا في العناية.

و المستعير بمثله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى. قال و من سرق شيئاً من حرز أو من غير حرز و صاحبه عنده يحفظه قطع. لأنه سرق مالاً محرزاً بأحد الحرزين. و لا قطع على من سرق مالاً من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله فيه لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز و يدخل في ذلك حوانيت التجار و الخانات إلا إذا سرق منها ليلاً لأنها بنيت لإحراز الأموال و إنما الاذن يختص بالنهار. و من سرق من المسجد متاعاً و صاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لإحراز الاموال

أو مضطجعاً. (و المستعير بمثله) أي مثل المودع (لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى) أي و هذا الذي قلنا من عدم الضمان على المودع أو المستعير كيفما نام عند المتاع خلاف ما اختاره في الفتاوى لان فيها أوجب الضمان إذا نام مضطجعاً و قد ذكرناه الآن. (قال) أي القدوري (و من سرق شيئاً من حرز أو من غير حرز و صاحبه عنده يحفظه قطع) هذا تفريع و بيان لما قال أولا بقوله الحرز على نوعين حرز لمعنى فيه و حرز بالحافظ يعني أن من سرق شيئاً من حرز بمعنى فيه كالدور قطع و كذلك إذا سرق من غير حرز لكن صاحبه عنده يحفظه قطع (لانه سرق مالاً محرزاً بأحد الحرزين) في الاول بالمكان. و في الثاني بالحافظ (قال) أي القدوري (و لا قطع على من سرق مالاً من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله) و قال الشافعي رحمه الله تعالى إذا سرق من الحمام و كان عند الثياب حافظ فعليه القطع كذا قال الشيخ أبونصر البغدادي و لا يقطع عندنا (فيه لوجود الإذن عادة) يعني في الحمام (أو حقيقة) أي أو لوجود الإذن حقيقة في بيت أذن في دخوله و قوله (في الدخول) يرجع إلى اثنين فاذا كان كذلك فاختل الحرز) فلا يقطع (و يدخل في ذلك) أي في حكم بيت أذن للناس في دخوله (حوانيت التجار و الخانات) و ذلك (١) لأن التاجر يفتح باب حانوته في السوق و يأذن للناس بالدخول عليه يشترون منه فإذا سرق رجل منهم ثوباً لم يقطع و به صرح الحاكم في الكافي. (إلا إذا سرق منها) أي من الحمام و الحوانيت و الخانات و هذا استثناء من قوله و لا يقطع إلى آخره و قوله (ليلا) قيد للكل (لأنها) أي لأن الأماكن المذكورة (بنيت لإحراز الأموال و إنما الإذن يختص بالنهار) دون الليل. و في مختصر(٢) الفتاوى جماعة نزلوا بيتاً أو خاناً فسرق بعضهم من بعض متاعاً و صاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع و لو كان مسجد جماعة قطع. و لو سرق من بيت واحد قبل الخروج لم يقطع. (و من سرق من المسجد متاعاً و صاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لإحراز الاموال

---

(١)و ذالك الخ. كذا في فتح القدير. (٢)و في مختصر الخ. كذا في فتح القدير ص١٤٧ ج٥

فلم يكن المال محرزاً بالمكان بخلاف الحمام و البيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لأنه بنى للإحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ و لا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله و لأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة. و من سرق سرقة فلم يخرجها

فلم يكن المال محرزاً بالمكان) و إنما هو محرز بالحافظ. و إذا كان الحافظ عنده يقظان أو نائماً عنده متاعه فقد حصل هتك الحرز فيقطع. و إن لم يكن عنده فلا يقطع لعدم الحرز. (بخلاف الحمام و البيت الذي أذن للناس فى دخوله حيث لا يقطع لأنه بنى للاحراز فكان المكان حرزاً فلا يعتبر الإحراز بالحافظ) و عدم القطع بسبب الإذن في الدخول. و قال الشافعي رحمه الله تعالى الموضوع في الشارع و المسجد محرز بالحافظ بشرط أن لا ينام أو لايوليه ظهره فيقول إذا نام عند متاعه لا يعد مضيعاً عادة فلا يحتاج الحرز فيجب القطع. (و لا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله) و قال الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى في رواية أن من سرق من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحرز عنه لا يقطع و ان كان في موضع يحرز عنه قطع. (و لأنه) أي و لأن الضيف (بمنزلة أهل الدار) يعني صار كأنه واحد من أهل البيت حيث أكرموه و أضافوه (فيكون فعله) أي فعل الضيف (خيانة لا سرقة) و لا قطع على الخائن لما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ ليس على الخائن قطع (١) و كذلك إذا سرق من بعض بيوت الدار الذي أذن له في دخولها و هو مقفل أو من صندوق مقفل كذا ذكره القدوري في شرحه و ما روي أن الاسود (٢) بات عند أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فسرق حلياً فقطعه أبوبكر رضي الله تعالى عنه فتأويله عند اصحابنا أنه سرق من دار النساء لا من دار الرجال و في الدارين المختلفين لا يكون الإذن في أحدهما إذناً في الأخرى. (و من سرق سرقة) أراد بالسرقة المسروق مجازاً كما قال محمد أيضاً إذا كانت السرقة مصحفاً كذا قال الأترازي. و قال الكاكي سرق سرقة أي مالا و كذا قال الاكمل و الذي قاله الاترازي أوجه لان صاحب المغرب قال سمي الشيء المسروق سرقة مجازاً (فلم يخرجها

(١)ليس على الخائن قطع الحديث و قد مضي بحثه قبل عدة اوراق تحت قول صاحب الهداية و قد قال عليه الصلوة والسلام لا قطع في مختلس و لا منتهب و لا خائن الخ بحوالة نصب الراية ص٣٦٣ ج٣ و فتح القدير ص١٣٦ ج٥ و تلخيص الحبير ص٦٥ ج٤ فارجع ان شئت. (٢)ان الاسود الخ. راجع التلخيص ص ٧٠ ج٤. تحت بحث حديث: ١٧٨٤

من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها و لأن الدار و ما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الأخذ فإن كانت دار فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة و إن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا.

من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها) فما لم يوجد الإخراج لا يوجد الهتك فلا يجب القطع. (و لأن الدار و ما فيها في يد صاحبها معنى) أي من حيث المعنى (فيتمكن شبهة عدم الأخذ) و الشبهة دارئة (فإن كانت دار) أي فان كانت الدار المذكورة داراً (فيها مقاصير) أي الحجرات و البيوت و هو جمع مقصورة و المقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة (فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة) لأن الإخراج الى صحن الدار كالإخراج الى السكة فلو خرج من السكة يقطع فكذا هذا. ثم في الفصل الأول (١) قال بعض أصحابنا لا ضمان عليه إذا تلف في يد المسروق كما لا قطع عليه قبل الإخراج من الدار و الصحيح أنه يضمن بوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع فإن شرطه هتك الحرز و لم يوجد. (و إن أغار إنسان) (٢) ان أغار لفظ شمس الأئمة الحلواني و الضنمرى و أما لفظ محمد فهو و إن أعان يعني بالعين المهملة و النون و هو الأوجه لأن الاغارة تدل على الجهر و المكابرة و السرقة تكون خفية و قال الكاكي و إن غار أي أخذ سرعة يقال أغار الفرس و الثعلب إذا أسرع كذا في المغرب. قوله فسرق منها تفسير قوله أغار. و قال الأترازي لفظ أغار له وجه بأن يدخل اللص مكابرة بالليل جهراً و يخرج المال فإنه يقطع لوجود الخفية عن عين سائر الناس الخ. قلت فيه ما فيه لان السرقة أخذ مال في خفية و حيلة فلذلك سمي السارق به لأنه يسارق عين المسروق منه و الإغارة أخذ في المجاهرة مكابرة و مبادرة. و إذا حملنا معنى أغار على ما نقله الكاكي من المغرب لا يتوجه شيء و يحصل المقصود (من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا) أشاربه الى قوله لأن كل مقصورة إلى .. آخره.

(١)في الفصل الاول الخ. كذا في الفتح ص١٤٧ ج٥. (٢)و ان اغار انسان و في العناية أي دخل بسرعة قال في النهاية ناقلا عن المغرب ان اغار لفظ شمس الأئمة الحلواني و الضنمرى و اما لفظ محمد فهو و ان اعان انسان من اهل المقاصير انساناً على متاع من يسكن مقصورة اخرى و لفظ شمس الأئمة السرخسي كذلك و كانه اصح لان الاغارة في باب السرقة غير لائقة لان السرقة أخذ مال في خفاء و حيلة فلذا سمى السارق به لأنه يسارق عين المسروق منه و الاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة و مغالبة و قيل يجوز ان يكون بعض اهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا و مكابرة و مختفيا عن اعين الناس و مثل هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة و إذا صح المعنى =>

و إذا نقب اللص البيت فدخل و أخذ المال و ناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لأن الاول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه. و الثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم (١) السرقة من كل واحد. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن أخرج الداخل يده و ناولها الخارج فالقطع على الداخل و إن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فلعيهما القطع و هي بناء على مسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى. و إن ألقاه في الطريق و خرج فأخذه قطع. و قال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج و لم يأخذ و كذا الأخذ من السكة كما لو أخذه غيره.

(قال) أي القدوري (و إذا نقب اللص البيت فدخل و أخذ المال و ناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) إلى هنا لفظ القدروي أي على الداخل و الحارج. و قال مالك رحمه الله تعالى إن كانا متعاونين قطعا و إن كل واحد بفعل لم يقطعا. و قال المصنف (لأن الأول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه و الثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن أخرج الداخل يده و ناولها الخارج فالقطع على الداخل و إن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فلعيهما القطع و هي بناء) أي مسألة نقب البيت و إدخال اليد فيه مبنية (على مسألة تأتي بعد هذا) هي مسألة إلقائه في الطريق فلذلك قال شيخي العلاء قوله (و إن القاه) متصل بما قبله أي و إن ألقى المتاع (في الطريق و خرج فأخذه قطع و قال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج و لم يأخذ و كذا الأخذ من السكة) أي و كذا أخذه من السكة أي أخذ سارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر رحمه الله تعالى (كما لو أخذه غيره) أي من السكة لا يجب عليه القطع.

=> جاز ان يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد و كان قول المصنف فسرق منها بعد قوله اغار اشارة إلى هاتين الجهتين الخ. و في الفتح يريد دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال اغار الفرس و الثعلب في العدد اذا اسرع و قوله فسرق تفسير لقوله اغار و في الكفاية و ان اغار انسان– في المغرب ص١١٧ ج٢ و في رواية محمد و ان اعان انسان من اهل المقاصير انساناً على متاع من يسكن مقصورة اخرى فكانه اصح و ان كان الاول اكثر و في مختصر الكرخي رحمه الله تعالى و كذلك ان اغار بعض اهل تلك المقاصير على مقصورة فسرق منها و خرج به منها الى صحن الدار قطع و المقصورة حجرة من حجر دار واسعة محصنة بالحيطان (انتهى ما في المغرب) و المراد بالاغارة الاسراع في الاخذ من اغار الثعلب او الفرس اغارة و غارة اذا اسرع في العدو و منه كيما نغير ثم قيل للخيل المغيرة المسرعة غارة و منه و شنوا الغارة أي و فرقوا الخيل و اغار على العدو اخرجه من حياته بهجومه عليه. الخ. ما في الكفاية و قوله و منه كيما نغير و في المغرب مادة شرق اشرق –ثبير كيما نغير– يخاطب احد جبال مكة و قد حذف منه حرف النداء و نغير ندفع في السير. و الاوضح منه في لسان العرب مادة شرق. (١)فلم يتم –ن– فلم تتم.

و لنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار و لم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً و احداً فإذا خرج و لم يأخذه فهو مضيع لا سارق. قال و كذلك إن حمله على حمار فساقه و أخرجه لأن سيره مضاف إليه لسوقه و إذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً. قال العبد الضعيف رحمه الله تعالى هذا استحسان و القياس أن يقطع الحامل وحده و هو قول زفر رحمه الله تعالى لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به. و لنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة

(و لنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار و لم تعترض عليه يد معتبرة) لأنه خرج و يده ثابتة عليه و هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تعالى كما لو أخذه غيره فان هناك اعترض عليه يد معتبرة فأوجب سقوط اليد الحكمية للسارق.

و حاصله أن يد السارق ثبت عليه بالأخذ ثم بالرمي إلى الطريق و لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد الاخرى على يده (فاعتبر الكل) أي القائة في الطريق ثم أخذه (فعلا واحداً) كما إذا أخذ المال و خرج معه من الحرز فإنه فعل واحد كذلك هنا. (فاذا خرج) أي السارق من الدار (و لم يأخذه فهو مضيع لا سارق) فلا قطع عليه (قال و كذلك إن حمله على حمار فساقه و أخرجه) أي يقطع و به قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى (لأن سيره) أي سير الحمار (مضاف إليه لسوقه) و قال في خلاصة الفتاوى (١) و لو ذهب السارق إلى منزله فخرج الحمار بعد ذلك حتى جاء إلى منزله لا يقطع و كذا لو علق شيئاً على طائر و تركه ثم طار إلى منزله. و قال أيضاً رجل دخل وحده الدار و جمع المتاع في الليل و طرح في نهر كان فيها و خرج و أخذه و إن كان للماء قوة إخراجه بنفسه لا يقطع و عند الثلاثة يقطع. و في مبسوط شيخ الإسلام و هو الاصح و إن لم يكن للماء قوة اخراج المتاع لكنه أخرجه بتحريكه يقطع. و في مبسوط أبي اليسر و لو علقه على عنق كلب فزجره يقطع.

و لو خرج من غير زجر لا يقطع. و به قال الشافعي و احمد رحمهما الله تعالى في وجه (و إذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً) هذا لفظ القدوري (قال) أي المصنف رحمه الله تعالى (هذا استحسان و القياس أن يقطع الحامل وحده و هو قول زفر رحمه الله تعالى) و به قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى (لأن الإخراج وجد منه) أي من الحامل (فتمت السرقة به) أي الحامل (و لنا أن الإخراج من الكل معنى) أي من حيث المعنى لكونهم رداً للحامل (للمعاونة) أي لأجل معاونتهم للحامل لأن عادتهم بأن يحمل بعضهم و يترصد الباقون كي يدفعوا صاحب المال إذا

---

(١) خلاصة الفتاوى الخ. راجع لنحو هذه الفروع الفتح و الكفاية و البحر ص٦٥ ج٥ و الفتاوى الهندية ص ١٨٠ ج٢

كما في السرقة الكبرى و هذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتا ع و يتشمر الباقون للدفع فلو (١) امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد. و من نقب البيت و أدخل يده فيه و أخذ شيئاً لم يقطع. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء أنه يقطع لأنه اخرج المال من الحرز و هو المقصو د فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفيص و لنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة العدم و الكمال في الدخول

انتبه فيكون الإخراج من الجميع لما ذكرنا (كما في السرقة الكبرى) (٢) و هي قطع الطريق إذا باشر بعضهم القطع و أخذ المال و الباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على جميعهم لكونهم دالة فكذا هنا. (و هذا) إشارة إلى أن الإخراج من الكل معنى (لأن المعتاد فيما بينهم) أي فيما بين السراق (أن يحمل البعض المتا ع و يتشمر الباقون للدفع) أي دفع من يتعرض لهم من صاحب البيت أو غيره (فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد) أي فإذا امتنع القطع في هذه الصورة باعتبار الشبهة أدى إلى سد باب الحدو د قالوا هذا (٣) إن كان الحامل من أهل القطع عند الإنفراد أما إذا كان صبياً أو مجنوناً لا قطع عليهم بالإجماع و إن كان الحامل بالغاً و لكن فيهم صبي أو مجنون لم يجب القطع عليهم ايضا عند ابى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى لتمكن الشبهة فى فعل واحد منهم فلا يجب على الباقين و عند ابى يوسف رحمه الله تعالى يجب القطع على الحامل و غير الصبي و المجنون كذا في الذخيرة. (و من نقب البيت و أدخل يده فيه و أخذ شيئاً لم يقطع) الصبي و المجنون و هذا ظاهر الرواية عن أصحابنا (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء أنه يقطع لأنه اخرج المال من الحرز و هو المقصود) أي المقصود إخراج المال من الحرز (فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي) و في بعض النسخ و أخرج الغطريفي (٤) و هو الدرهم المنسوب إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد رحمه الله تعالى و الدراهم الغطريفية كانت من أعز النقود ببخارى و بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الشافعي رحمه الله تعالى. (و لنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال) لوجوب القطع (تحرزاً عن شبهة العدم) أي عدم هتك الحرز (و الكمال في الدخول) أي الكمال في هتك الحرز الدخول أي

(١)فلو –ن– فاذا. (٢)السرقة الكبرى الخ. و في الفتح ص١٤٩ ج٥ كما في السرقة الكبرى و اذا باشر بعضهم القتل و الاخذ و الباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على الكل لنسبة الفعل الى الكل شرعا بسبب معاونتهم و ان قدرة القاتل و الآخذ انما هى بهم فكذا هذا الخ. (٣)هذا الخ. كذا في العناية و الكفاية. (٤)الغطريفى –بكسر الغين و سكون الطاء. و هو الدرهم الخ كذا في المغرب و الشروح الثلاثة.

و قد أمكن اعتباره و الدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال اليد دون الدخول و بخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد و إن طرّ صرة خارجة من الكم لم يقطع و إن أدخل يده فى الكم يقطع لأن في الوجه الأول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز و في الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز و هو الكم و لو كان مكان الطر حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يقطع على كل حال

في البيت (و قد أمكن اعتباره) أي اعتبار الدخول في البيت (و الدخول) أي في البيت (هو المعتاد) في هتك الحرز (بخلاف الصندوق) جواب عن قوله كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي (لأن الممكن فيه) أي في الصندوق (إدخال اليد دون الدخول) فإنه غير ممكن فيتم هتك الحرز بإدخال اليد و الإخراج منه. (و بخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع) أي بعض القوم دون البعض و هذا أيضاً جواب عما يقال لو كان الكمال في هتك الحرز شرطاً تحرزاً عن شبهة القطع لما وجب القطع فيما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض لأن فيه شبهة العدم فأجاب بقوله (لان ذلك هو المعتاد) بين السراق إذا كانوا جماعة (و إن طر صرة) الطر الشق و منه الطرار و الصرة الهميان و المراد من الصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم. و قال الأكمل الطرار هو الذي يطر الهميان أي يشقها و يقطعها و الصرة و عاء الدراهم يقال صررت الصرة أي شددتها (خارجة من الكم لم يقطع و ان أدخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز) فلا يقطع. (و في الثاني) أي فيالوجه الثاني (الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز و هو الكم) فيقطع و في هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على ان المذكور في أصول الفقة بأن الطرار يقطع ليس بمجرى على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية و هي إذا أدخل يده في الكم فطرها. (و لو كان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين) أي (١) من الخارج و الداخل (ينعكس الجواب) يعنى فيما اذا كان الرباط خارج الكم يقطع لانه يأخذ الدارهم من داخل الكم لوقوعها في الكم. و لو كان الرباط داخل الكم لا يقطع لانه لما حل الرباط من الكم فكان أخذها من خارج الكم فلا يقطع لأنه لم يهتك الحرز و لم يأخذ منه شيئاً و هذا معنى قوله (لانعكاس العلة و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع على كل حال

---

(١) أي من الخارج الخ. كذا في الشروح الثلاثة.

لأنه محرز اما بالكم أو بصاحبه. قلنا الحرز هو الكم لأنه يعتمده و إنما قصده قطع المسافة او الاستراحة فأشبه الجوالق و إن سرق من القطار بعيرا أو حملاً لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصوداً فيتمكن (١) شهبة العدم و هذا لأن السائق و القائد و الراكب يقصدون قطع المسافة و نقل الأمتعة دون الحفظ حتي لو كان مع الأحمال

لانه محرز) أي لان المال محرز (أما بالكم أو بصاحبه) اما بالكم ففي صورة طرها خارج الكم و أما بصاحبه ففي صورة طرها داخل الكم. (قلنا الحرز هو الكم لأنه) أي لأن صاحب المال (يعتمده) أي يعتمد الكم في حفظ المال لا قيام نفسه عند المال (و انما قصده) أي قصد صاحب المال (قطع المسافة) في المشي (أو الاستراحة) في القعود (فأشبه الجوالق) أي فأشبه الكم الجوالق بضم الجيم و هو اسم للواحد و جمعه الجوالق بفتح الجيم كالسرادق و السرادق (٢). كذا افاد الشيخ رحمه الله تعالى. و قال الكاكي في قوله فأشبه الجوالق لأنه لا يخلو اما ان يكون صاحب المال في حالة المشي أو في غير حالة المشي فإن كان الأول فمقصوده قطع المسافة (٣) لا حفظ المال و إن كان الثاني فمقصوده الإستراحة لا حفظ المال و المقصود هو المعتبر في هذا الباب ألا ترى أن من سرق الجوالق الذي على إبل تسير فأخذ المال منه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكاً للحرز فيقطع و لو أخذ الجوالق بما فيه لا يقطع و كذا لو سرق الغنم (٤) من المرعى و معها الراعى لا يقطع لأن الراعى لا يقصد بالرعي الحفظ و إنما يقصد به مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت الغنم في حظيرة بنيت لها و عليها باب مغلق فاخرجها منه يقطع لانها بنيت لأجل حفظ الغنم كذا في المحيط. و عند (٥) الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى إذا كان الراعي بحيث يراها تكون محرزة فيقطع و ما كان غائباً من نظره أو كان نائماً أو مشغولاً فليس بمحرز و عندهم لو أخذ الجوالق بما فيه من الجمال يقطع (و إن سرق من القطار (٦) بعيراً أو حملاً لم يقطع لأنه ليس بمحرز مقصوداً فيتمكن شبهة العدم) أي عدم الحرز و عند الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى لو سرق واحداً من الجمال أو واحداً من الأحمال أو شق و أخذ شيئاً يقطع في الكل لأن الحرز محرز بالحافظ و هو القائد أو السائق أو الراكب إذا لم يكن نائماً فإن كان نائماً عليه لم يقطع. (و هذا) أي عدم القطع (لأن السائق و القائد و الراكب يقصدون قطع المسافة و نقل الأمتعة دون

(١)فيتمكن –ن– فتتمكن. (٢)و السرادق و في لسان العرب –الجوهرى– السرادق بضم السين واحد السرادقات التي تمد فوق صحن الدار. (٣)قطع المسافة الخ. كذا في العناية و الفتح. (٤)لو سرق الغنم الخ. كذا فى الفتح ص ١٥١ ج٥. (٥)و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى الخ. كذا في الفتح. (٦)القطار بكسر القاف الا بل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق و منه جاء القوم متقاطرين إذا جاء بعضهم اثر بعض. الفتح و في العناية القطار الا بل تقطر على =>

من يتبعها للحفظ قالوا يقطع. و إن شق الحمل و أخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع. و إن سرق جوالقاً فيه متاع و صاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع معناه إذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق و نحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه و هذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد و الجلوس عنده و النوم عليه يعد حفظاً عادة و كذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل و ذكر في بعض النسخ و صاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظاً له و هذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار.

فصل في كيفية القطع و إثباته

قال و يقطع يمين

الحفظ حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع و إن شق الحمل و أخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع و إن سرق جوالقا فيه متاع و صاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع معناه) أي معني قول محمد رحمه الله تعالى لأنه مسألة من مساء الجامع الصغير (إذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق و نحوه) كالمغادر (حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه و هذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد و الجلوس عنده و النوم عليه يعد حفظاً عادة و كذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل) أي من قبل ورقة (١) و هو قوله لانه يعد النائم عند متاعه حافظاً. (و ذكر في بعض النسخ) أي ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير و أراد به فخر الإسلام (و صاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظاً له) يعني لم يقتصر على قوله و صاحبه نائم عليه بل قال أو حيث يكون حافظاً له (و هذا) أي هذا الذي ذكره في بعض النسخ بقوله حيث يكون حافظاً له (يؤكد ما قدمناه من القول المختار) بعدم التفرقة بين كون المتاع عنده أو تحته و هو قوله و لا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً إلى قوله هو الصحيح

(فصل في كيفية القطع و إثباته)

أي هذا فصل بيان كيفية قطع يد السارق و في بيان اثبات القطع. (قال) أي القدوري (و يقطع يمين السارق من الزند) و قالت (٢) الخوارج من المنكب لظاهر النص إذ اليد من المنكب إلى رؤوس

=> نسق واحد و الجمع قطر (بضم القاف و الطاء) و منه تقاطر القوم اذا جاؤا ارسالا و نحوه في اللسان. (١) قبل ورقة أي في النسخة القلمية عند المصنف العلام اما في المطبوعة عندنا فهو في ج٩ قبل ست ورقات. (٢) و قالت الخوارج الخ راجع لهذا المبحث فتح القدير و عمدة القارى باب قول الله و السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما ص٢٧٨ ج٢٣ و اعلاء السنن فصل في كيفة القطع ص٧١٢ ج١١ و المغنى لابن قدامه ص٢٦٤ ج١٠ =>

السارق من الزند و يحسم فالقطع لما تلوناه من قبل و اليمين بقراء ة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه و من الزند لأن الإسم يتناول اليد إلى الإبط و هذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف و قد صح أن النبي عليه الصلوة و السلام أمر بقطع يد السارق من الزند

الأصابع. و قال بعض الناس تقطع الأصابع فقط لأنها آلة البطش و محل الجناية. قلنا هذا مخالف للنص و المنصوص قطع اليد لا الأصابع و الزند موصل طرف الذراع من الكف. و قال تاج الشريعة الزند عظم الساعد. و في الصحاح (١) الزند موصل طرف الذراع في الكف و هما زندان الكوع و الكرسوع و الكوع طرف الزند الذي يلى الإبهام و الكرسوع طرف الزند الذي يلى الخنصر (و يحسم) على صيغة المجهول من الحسم و هو الكي لينقطع الدم يقال حسم العرق إذا كواه بحديدة محماة. و في المغرب (٢) و المغني لابن قدامة الحنبلي و هو أن يغمس في الدهن الذي أغلى. (فالقطع لما تلوناه من قبل) يعني قوله تعالى السارق و السارقة (٣) ...... الآية. (و اليمين) أي قطع اليمين (بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه) و هي فاقطعوا أيمانهما و هي قراءة مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب (و من الزند) أي يقطع من الزند (لان الإسم يتناول اليد إلى الإبط) حاصله أن اليد قد تكون من المنكب و قد تكون من المرفق و قد تكون من الرسغ فاذا أطلق تناول الى الإبط باستعمال العرب و اللغة و الشرع و لكن زال هذا ببيان رسول الله ﷺ و عمله و عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم و إجماعهم على أن هذا القدر هو متيقن به أشار اليه المصنف رحمه الله تعالى بقوله (و هذا المفصل اعني الرسغ متيقن به) (٤) أي في كونه موضع القطع لإرادة الرسغ على تقدير إرادة أي مفصل كان من مفاصل اليد. (كيف) أي كيف لا يكون هذا المفصل متيقناً به (و قد صح (٥) أن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق من الزند) و روى ابن عدي في الكامل باسناده

=> و الاوجز ص٦٢، ٦٧ ج٦ و تكملة المجموع ص٩٧ ج٢٠ و فتح البارى ص١١٧ ج١٢. (١)الصحاح مادة زند و مادة كوع و مادة كرسع. و كذا في اللسان مادة زند. (٢)المغرب و لفظه الحسم قطع الشيء استئصالا و منه قوله عليه الصلوة و السلام في السارق اقطعوا ثم احسموه أي اكووه لينقطع الدم. و كذا في النهاية لابن الاثير و لسان العرب و لفظ المغني ص٢٦٦ ج١٠ و اذا قطع حسم و هو ان يغلى الزيت فاذا قطع غمس عضوه في الزيت لينسد افواه العروق لأن لا ينزف الدم فيموت الخ. (٣)و السارق و السارقة الآية المائدة:٣٨. (٤)متيقن به الخ و في المبسوط للسرخسي رحمه الله تعالى ص١٣٣ ج٩ و قطع اليد قد يكون من الرسغ و قد يكون من المرفق و قد يكون من المنكب و لكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله ﷺ فانه امر بقطع يد السارق من الرسغ و لان هذا القدر متيقن به و في العقوبات انما يوخذ بالمتيقن. (٥)و قد صح الخ راجع للبحث الحديثي نصب الراية ص٣٧٠ ج٣ و فتح القدير ص١٥٣ ج٥ و اعلاء السنن ص٧١٢ ج١١.

و الحسم لقوله عليه الصلوة و السلام فاقطعوه و احسموه و لأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف و الحد زاجر لا متلف فإن سرق ثانياً

عن مجاهد عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنه قال قطع النبي ﷺ سارقاً من المفصل و روى الدارقطني (١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان صفوان بن أمية بن خلف كان نائماً في المسجد و ثيابه تحت رأسه فجاء سارق فأخذها فأتى به رسول الله ﷺ ...... الحديث و في آخره ثم أمر بقطعه. (و الحسم) عطف على قوله فالقطع (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (فاقطعوه و احسموه) هذا أخرجه الحاكم في مستدركه (٢) عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال عليه الصلوة و السلام ما أخاله سرق قال السارق بلى يا رسول الله قال فاذهبوا به و اقطعوه ثم احسموه ...... الحديث. و قال الكاكي صحيح على شرط مسلم. (و لأنه) أي لان السارق (لو لم يحسم) بعد القطع (يفضي إلى التلف و الحد زاجر لا متلف) ألا ترى أنه لا يقطع في الحر الشديد و البرد الشديد و عند شدة المرض توقياً عن الهلاك و ثمن الزيت (٣) على السارق عندنا و به قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى في وجه و قال في وجه علي بيت المال. (فإن سرق ثانياً) يعني بعد قطع يده اليمنى

---

(١)الدار قطني كتاب الحدود ص٢٠٥ ج٣. (٢)الحاكم في مستدركه كتاب الحدود ص٣٨١ ج٤ كذا في حاشية نصب الراية ص٣٧١ ج٣. (٣)و ثمن الزيت الخ و في فتح القدير ص١٥٣ ج٥ و ثمن الزيت و كلفة الحسم على السارق عندنا. قال المحقق ابن الهمام في فتح القدير و أما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما و هي قراءة مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح أنه لا اجمال في قوله فاقطعوا أيديهما و قد قطع عليه الصلوة و السلام اليمين و كذا الصحابة فلو لم يكن التقييد مرادا لم يفعله و كان يقطع اليسار و ذلك لان اليمين أنفع من اليسار لانه يتمكن بها من الاعمال و حدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا و الامتثال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما أمكن و أما كونه من الزند و هو مفصل الرسغ و يقال الكوع فلأنه المتوارث و مثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا يبالى فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم أو ضعفهم و روى فيه خصوص متون منها ما رواه الدار قطني في حديث رداء صفوان قال فيه ثم أمر بقطعه من المفصل و ضعف بالعز رمي و ابن عدى في الكامل عن عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله ﷺ سارقاً من المفصل و فيه عبدالرحمن بن سلمة قال ابن القطان لا أعرف له حالا و أخرج ابن ابي شيبة عن رجاء بن حيوة ان النبي ﷺ قطع رجلا من المفصل و انما فيه الارسال و اخرج عن عمر و علي رضي الله تعالى عنهما انهما قطعا من المفصل و انعقد عليه الاجماع فما نقل عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لان بها البطش و عن الخوارج من أن القطع من المنكب لان اليد اسم لذلك الله أعلم بصحته و بتقدير ثبوته هو خرق للاجماع و هم لم يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة و لان اليد تطلق على ما ذكر و على ما الى الرسغ اطلاقا أشهر منه الى المنكب بل صار يتبادر من اطلاق اليد فكان أولى باعتباره و لئن سلم اشتراك الاسم جاز كون ما الى المنكب هو المراد و ما الى الرسغ فيتعين ما الى الرسغ درأ للزائد عند احتمال عدمه و أما الحسم فقد روى الحاكم =>

قطعت رجله اليسرى

(قطعت رجله اليسرى) من الكعب (١) عند أكثر أهل العلم

=> من حديث ابى هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة و السلام اتى بسارق سرق شملة فقال عليه الصلوة و السلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به فقطع ثم حسم ثم أتي به فقال تب الى الله قال تبت الى الله قال تاب الله عليك و قال صحيح على شرط مسلم و رواه أبو داود في المراسيل و كذا رواه أبو القاسم بن سلام في غريب الحديث و اخرج الدار قطني عن حجية عن على أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسهم فكأني أنظر اليهم و الى أيديهم كأنها أيور الحمر و الحسم الكى لينقطع الدم و في المغرب و المغنى لابن قدامة هو أن يغمس في الدهن الذي أغلى و ثمن الزيت و كلفة الحسم في بيت المال عندهم لأنه أمر القاطع به و به قال الشافعي في وجه و عندنا هو على السارق الخ. قال المحدث العثماني رحمه الله تعالى في اعلاء السنن ص ٧١٢ ج١١ و ما بعده فصل في كيفية القطع باب قطع اليمين من المفصل. عن نافع عن ابن عمر: "ان النبي ﷺ و أبابكر و عمر و عثمان رضي الله تعالى عنهم كانوا يقطعون السارق من المفصل". رواه أبو الشيخ في كتاب الحدود له (التلخيص الحبير ٢:٣٥٨) و في البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه: "أنه كان يقطع السارق من المفصل". سكت عنه الحافظ في التلخيص فهو حسن أو صحيح عنده. حدثنا أحمد بن عيسى الوشابينس ثنا عبدالرحمن بن سلمة عن خالد بن عبدالرحمن الخراساني عن مالك بن مغول عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن عبد الله بن عمر قال: "قطع النبي ﷺ من المفصل" رواه ابن عدى في الكامل قال ابن القطان في كتابه: و خالد ثقة و عبدالرحمن بن سلمة لا أعرف له حالا (زيلعي ٢:١٠٨). قلت: لم يضعفه الذهبي في الميزان فإما ثقة أو مستور و هو صالح في المتابعات. حدثنا وكيع عن سبرة بن معبد الليثي قال: سمعت عدى بن عدى يحدث عن رجاء بن حيوة: "أن النبي ﷺ قطع رجلا من المفصل" رواه ابن أبي شيبة في مصنفه مرسلا (زيلعي ٢:١٠٩) قلت: رجاله رجال مسلم إلا سبرة هذا فلم أجده و لكن زالت جهالته بقاعدة أن من روى عنه واحد يخرج من حد الجهالة و قد مر غير مرة. عن مجاهد قال: في قراءة ابن مسعود: "و السارق و السارقة فاقطعوا أيمانهما" رواه البيهقي و فيه انقطاع (التلخيص الحبير: ٢:٣٥٨) عن ابراهيم النخعي قال في قرائتنا السارق و السارقة تقطع أيمانهم رواه البيهقي (التلخيص الحبير ٢:٢٨٠) أخرج ابن جرير و ابن المنذر و أبو الشيخ من طرق عن ابن مسعود: أنه قرأ: "فاقطعوا أيمانهما". (الدر المنثور: ٢:٢٨٠) حدثنا ابن وكيع قال: ثنا يزيد بن هارون عن عون عن أبراهيم قال: في قراءتنا قال: و ربما قال: في قراءة عبدالله: "و السارقون و السارقات فاقطعوا أيمانهما". رواه الإمام العلام الزاهد ابن جرير الطبرى في تفسيره (٦:١٣٢) و ذكر عونا في الأصل و الظاهر أنه ابن عون فإنه روى عن أبراهيم روى عنه يزيد. و الأثر الآتي أيضا يؤيده و على هذا فالسند رجاله رجال الجماعة إلا ابن وكيع أي سفيان بن وكيع فإنه متكلم فيه لكن صحح له الترمذي (٢:١٧٥) في أبواب الدعوات أحاديث و حسن له غير ما حديث واحد (٢:١٩٧). حدثنا ابن وكيع قال: ثنا ابن علية عن ابن عون عن أبراهيم: في قراءتنا: و السارقون و السارقات فاقطعوا أيمانهما". رواه الطبرى في تفسيره (٦:١٣٣) و ابن علية هو إسماعيل بن أبراهيم بن مقسم ثقة حافظ من رجال الجماعة كما في التقريب (١٥٥) و بقية السند قد مربيانه في الذي قبله الخ. (١)من الكعب الخ و في الفتح ثم يقطع من الكعب عند اكثر اهل العلم و فعل عمر رضي الله تعالى عنه ذالك و قال ابوثور و الروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا رضي الله تعالى عنه كان يقطع كذالك و يدع له عقبا يمشى عليه الخ عن عكرمة ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يقطع القدم من مفصلها و عن قتادة ان عليا كان يقطع اليد من الاصابع و الرجل من نصف الكف رواهما عبدالرزاق في مصفنه باب قطع السارق ص١٨٥ ج١٠ و في سنن البيهقى ص٢٧١ ج٨ ان عليا رضي الله تعالى عنه =>

فإن سرق ثالثاً لم يقطع و خلد في السجن حتى يتوب و هذا استحسان و يعزر أيضاً ذكره المشايخ رحمهم الله تعالى و قال الشافعي رحمه الله تعالى في الثالثة يقطع (١) يده اليسرى و في الرابعة يقطع (٢) رجله اليمنى لقوله عليه الصلوة و السلام من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه

و فعل عمر رضي الله تعالى عنه كذلك. و قال أبو ثور و الرافضة يقطع من نصف القدم من معقد الشراك (فإن سرق ثالثاً لم يقطع و خلد في السجن حتى يتوب) قال صاحب (٣) النافع حتى يتوب أو يظهر سيما رجل صالح (و هذا) أي عدم القطع في المرة الثالثة (استحسان و يعزر أيضاً ذكره المشايخ رحمهم الله تعالى) أي ذكروا التعزير و قد روى ابن رستم عن محمد أن التعزير مع الحبس و قد روى عن علي رضي الله تعالى عنه أنه ضرب و حبس في المرة الثالثة (٤). (و قال الشافعي رحمه الله تعالى في الثالثة) أي في السرقة الثالثة (يقطع يده اليسرى و في الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه) هذا الحديث رواه أبو داود (٥) عن مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله تعالى عنه قيل جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثانية فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثالثة فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال اقطعوه فقطع ثم جيء به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله إنما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر رضي الله تعالى عنه فانطلقنا فقتلناه ثم اجترزناه فألقيناه في بئر و رمينا عليه الحجارة. قال النسائي حديث منكر و

=> كان يفرق بين اليد و الرجل فيقطع اليد من المفصل و يقطع الرجل من شطر القدم و نحن نقول بقول غيره من الصحابة رضي الله تعالى عنهم في التسوية بينهما و هو قول الكافة انتهى و اثر على رضي الله تعالى عنه هذا مروى في سنن الدار قطني ايضا ص٢١٢ ج٣. (١)يقطع –ن– تقطع. (٢)يقطع –ن– تقطع. (٣)قال صاحب الخ و في الكفاية و المدة التي تظهر فيها التوبة مفوض الى رأى الامام و قال بعضهم يحبس سنة و قال بعضهم حتى يموت و قيل علامة توبته ان يظهر سيماء الصالحين في وجه الخ. (٤)في المرة الثالثة رواه البيهقي فيسننه باب السارق يعود الخ ص٢٧٥ ج٨ و نحوه في مصنف عبدالرزاق باب قطع السارق ص١٨٦ ج١٠ و الدار قطني ص١٨٠ ج٣ و مصنف ابن ابى شيبة ص٥١٢ ج٩. (٥)ابو داود باب السارق يسرق مرارا ص٢٥٧ ج٢ و الدار قطنى فى سننه ص١٨١ ج٣ و التفصيل فى نصب الراية ص٣٧١ ج٣. و فتح القدير ص١٥٤ ج٥ و الاعلاء السنن ص٧١٥ ج١١ و التلخيص ص٦٨ ج٤ قال المحقق ابن الهمام رحمه الله تعالى في فتح القدير ١٥٤ ج٥ (قوله و ان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) بالاجماع فقدوري فيه حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند أكثر أهل العلم و فعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك و قال أبو ثور و الروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا =>

و يروى مفسراً كما هو مذهبه

مصعب بن ثابت ليس بالقوى في الحديث.(و يروى مفسراً كما هو مذهبه) أي يروى هذا الحديث

كان يقطع كذلك و يدع له عقبا يمشي عليه قال (فان سرق ثالثا لا يقطع) بل يعزر (و يخلد في السجن حتى يتوب) أو يموت (و قال الشافعي رحمه الله تعالى في الثالثة تقطع يده السرى و في الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلوة و السلام من سرق فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه) و هو بهذا اللفظ لا يعرف و لكن أخرج أبوداود عن جابر رضي الله تعالى عنه قال جيء بسارق الى النبي ﷺ فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله إنما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به في الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به في الرابعة فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به في الخامسة قال اقتلوه قال قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بئر و رمينا عليه الحجارة قال النسائي حديث منكر و مصعب بن ثابت ليس بالقوى و أخرج النسائي عن حماد بن سملة أنبانا يوسف بن سعيد عن الحارث بن حاطب اللخمي ان النبي ﷺ أتى بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبى بكر رضي الله تعالى عنه حتى قطعت قوائمه الاربع كلها ثم سرق الخامسة فقال أبوبكر كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا حين قال اقتلوه و رواه الطبراني و الحاكم في المستدرك و قال صحيح الاسناد قال المصنف (و روى مفسرا كما هو مذهبه) أخرج الدارقطني عن أبى هريرة رضي الله تعالى عنه عنه عليه الصلوة و السلام قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعو رجله و في سنده الواقدى و هنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن و لذا طعن الطحاوى كما ذكره المصنف فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلا و في البسوط الحديث غير صحيح و الا احتج به بعضهم في مشاور على و لئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود ألا ترى أن النبي ﷺ قطع أيدى العرنيين و أرجلهم و سمر أعينهم ثم انتسخ ذلك و أما فعل أبي بكر و عمر رضي الله تعالى عنهما فروى مالك في الموطا عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلا من اليمن أقطع اليد و الرجل قدم فنزل على أبى بكر الصديق رضي الله تعا لى عنه فشكا اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلى من الليل فيقول أبو بكر رضي الله تعالى عنه و أبيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس امرأة أبى بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فجعل الرجل يطوف معهم و يقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الا قطع جاءه به فاعترف الا قطع و شهد عليه فامر به أبوبكر فقطعت يده اليسرى و قال أبوبكر لدعاؤه على نفسه أشد عليه من سرقته و رواه عبدالرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قدم على أبى بكر رضي الله تعالى عنه رجل أقطع فشكا اليه أن يعلى بن أمية قطع يده و رجله فى سرقة و قال و الله ما زدت على أنه كان يولينى شيئا من عمله فخنته في فريضة واحدة فقطع يدى و رجلى فقال له أبوبكر ان كنت صادقا فلا قيدنك منه فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقد آل أبى بكر حليا لهم فاستقبل القبلة و رفع يديه و قال اللهم أظهر من سرق أهل هذا البيت الصالح قال فانتصف النهار حتى عثروا على المتاع عنده فقال له أبوبكر رضي الله تعالى عنه ويلك انك لقليل العلم بالله فقطع أبوبكر يد الثانية قال محمد بن الحسن في موطئه قال الزهرى و يروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت انما كان الذي سرق حلى أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع أبوبكر رجله اليسرى قال و كان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره هذا و قد حكى عن عطاء و عمرو بن العاص و عثمان و عمر بن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى

....

مفسراً كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى قال الأكمل في حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه من ذلك و ذهب مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى الى أنه يعزر و يحبس كقولنا في الثالثة (قوله و لنا قول علي رضي الله تعالى عنه الخ) قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها و يستنجي بها و رجل يمشي عليها و من طريق محمد رواه الدارقطني و رواه عبدالرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد و الرجل و ان سرق بعد ذلك سجنه و يقول اني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها و يستنجي بها و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه قال كان علي لا يزيد على أن يقطع السارق يدا و رجلا و اذا أتي به بعد ذلك قال اني لأستحي أن أدعه لا يتطهر لصلاته و لكن احبسوه و أخرجه البيهقي عن عبدالله بن سلمة عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أتي بسارق فقطع يده ثم أتي به فقطع رجله ثم أتي به فقال أ قطع يده فبأي شيء يتمسح و بأى شيء يأكل أ قطع رجله على أى شيء يمشي أني لأستحي من الله ثم ضربه و خلده في السجن و روى ابن أبي شيبة أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي و أخرج عن سماك أن عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي و أخرج عن مكحول أن عمر رضى الله تعالى عنه قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله و لا تقطعوا يده الاخرى و ذروه يأكل بها و يستنجي بها و لكن احبسوه عن المسلمين و أخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها و يستنجي بها و هذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد أن يقع في زمن رسول الله ﷺ مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق يقطع رسول الله ﷺ أربعته ثم يقتله و الصحابة يجتمعون على قتله و لا خبر بذلك عند علي و ابن عباس و عمر رضي الله تعالى عنهم من الاصحاب الملازمين له عليه الصلوة و السلام بل أقل ما في الباب أن كان ينقل لهم ان غابوا بل لا بد من علمهم بذلك و بذلك تقضي العادة فامتناع علي بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان على أربعته و اما لعلمه أن ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الامام قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الارض و بعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوى. قال المحدث العثماني في اعلاء السنن ص ٧١٤ ج ١١ الى ص ٧١٨ ج ١١.

باب إذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع و خلد في السجن حتى يتوب

حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن عبد الرحمن بن عائذ: "أتي عمر رضي الله تعالى عنه بأقطع اليد و الرجل قد سرق فأمر أن تقطع رجله فقال علي: انما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله الآية فقد قطعته فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعزره و إما أن تودعه السجن ففعل". رواه سعيد بن منصور و أخرجه البيهقي و إسناده جيد (دراية ٢٥٤) حدثنا أبو خالد عن حجاج (ابن أرطاة) عن عمرو بن دينار: "أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب إليه بمثل قول علي". رواه ابن أبي شبية (زيلعي ٢: ١١١). قلت: رجاله رجال الجماعة إلا أن الحجاج مدلس و قد حسن له الترمذي غير ما حديث. حدثنا أبو خالد عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه: "أن عمر رضي الله تعالى عنه استشار هم في سارق فأجمعوا على مثل قول علي". رواه ابن أبي شيبة (زيلعي ٢: ١١١) و هو منقطع كما ترى و ذكرناه اعتضادا. حدثنا جرير عن منصور عن أبي الضحى و عن مغيرة عن الشعبي قال: "كان علي يقول إذا سرق السارق مرارا قطعت يده و رجله ثم إن عاد استودعته السجن". رواه ابن أبي شيبة. و رجاله ثقات.

....

ان النبي ﷺ قال في المرة الاولى تقطع يده اليمنى و في الثانية الرجل اليسرى و في الثالثة

حدثنا حاتم بن إسماعيل عن جعفر عن أبيه قال: "كان علي لا يزيد على أن يقطع السارق يدا و رجلا فإذا أتى به بعد ذلك قال: إني لأستحي أن لا يتطهر لصلاته و لكن امسكوا كله عن المسلمين". رواه ابن أبي شيبة (و سنده صحيح) كذا في الجوهر النقى (١٨٦:٢) و فيه أيضا: "ذكر البيهقى عن على عدم القطع في الثالثة و الرابعة من وجهين قلت: و قد جاء من ذلك عنه من وجهين آخرين فذكرهما" الخ. قال: "و به قال الثورى و أبو حنيفة و صاحباه أنه لا قطع بعد الثانية. و إنما فيه الغرم و هو قول الزهرى و النخعى و الشعبى و الأوزاعى و حماد و أحمد و روى عن جماعة من الصحابة و التابعين و من بعدهم" الخ. قلت: و فيه دليل على أن حديث قتل العائد منسوخ و البسط في الحاشية.

(باب إذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع و خلد في السجن حتى يتوب)

قال المؤلف: دلالة الآثار على الباب ظاهرة. و تعارضه أحاديث أو لها ما في كنز العمال (١١٨:٣) عن الحارث بن حاطب قال: "سرق رجل على عهد رسول الله ﷺ فأتى به النبي ﷺ فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق فقال: اقطعوه ثم سرق على عهد أبي بكر فقطعه ثم سرق أيضا فقطع أربع مرات حتى قطع قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال أبوبكر: كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا حين أمر بقتله اذهبوا به فاقتلوه فقتلناه". رواه الحسن بن سفيان و أبو يعلى و الشاشى و الطبرانى و الحاكم في المستدرك و أبو نعيم وسعيد بن منصور الخ. و سند المستدرك صحيح على قاعدة الحافظ السيوطى المذكورة مرارا. و ثانيها ما في الزيلعى (١١٠:٢): روى عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: "قدم على أبى بكر رجل أقطع فشكى إليه أن يعلى بن أمية قطع يده و رجله في سرقة و قال: والله ما زدت على أنه كان يولينى شيئا من عمله فخنته فريضة واحدة فقطع يدى و رجله فقال له أبوبكر: إن كنت صادقا فلأقيدنك منه فلم يلبثوا إلا قليلا حتى فقد آل أبى بكر حليا لهم فاستقبل القبلة و رفع يده و قال: اللهم أظهر من سرق أهل هذا البيت الصالح قال: فما انتصف النهار حتى عثروا على المتاع عنده فقال له أبوبكر رضي الله تعالى عنه: ويلك! إنك لقليل العلم بالله فقطع أبوبكر يده الثانية. قال ابن جريج و كان اسمه جبرا أو جبيرا و كان أبوبكر رضي الله تعالى عنه يقول: لجرأته على الله أغيظ عندى من سرقته" الخ. و في الدراية: و هذا على شرط الصحيح (٢٥٤) و ثالثها ما رواه عبدالرزاق في مصنفه كما في (الزيلعى ٢: ١١٠): "أخبرنا ابن جريج أخبرنى عبدربه بن أبى أمية أن الحارث بن عبدالله بن أبى ربيعة و عبدالرحمن بن سابط قالا: "أتى النبى ﷺ بعبد فقيل: يا رسول الله! هذا عبد قد سرق و وجدت سرقته معه و قامت البينة عليه فقال رجل: يا نبى الله! هذا عبد بنى فلان أيتام ليس لهم مال غيره فتركه ثم أتى به الثانية فتركه ثم أتى به الثالثة فتركه ثم أتى به الرابعة فتركه ثم أتى به الخامسة فقطع يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع يده ثم الثامنة فقطع رجله ثم قال: أربع بأربع" الخ. و رجاله رجال مسلم إلا شيخ ابن جريج فمجهول و لكنه ثقة فانه روى عنه واحد كما ترى و قد مرت هذه القاعدة غير مرة و الحديث مرسل. و رابعها ما رواه أبو داؤد و سكت عنه (٢٥٧:٢): حدثنا محمد بن عبدالله بن عبيد بن عقيل الهلالى ناجدى عن مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنه قال: "جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق فقال: اقطعوه قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال اقتلوه فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق فقال: اقطعوه قال: فقطع ثم جيء به الثالثة فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق فقال: اقطعوه ثم أتى به الرابعةل فقال اقتلوه فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق قال: اقطعوه فأتى به الخامسة فقال: اقتلوه قال جابر:

....

....

فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بير و رمينا عليه الحجارة" الخ. و بهذا السند رواه النسائي بنحو ذلك اللفظ ثم قال: حديث منكر و مصعب بن ثابت ليس بالقوى في الحديث (٢:٢٦١) فالجواب عن الأول بأنه يحتمل أن يكون قطع يد و رجل في الثالثة و الرابعة و كذلك القتل في الخامسة على طريق التعزير دون الحد و لذلك ساغ لسيدنا على رضي الله تعالى عنه خلافه و في فتح القدير (٣:١٥٥). "و إما لعلمه (أي على رضي الله تعالى عنه) أن ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الإمام قتله لما شاهد فيه من السعى بالفساد في الأرض و بعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوى" الخ. و في حاشية أبي داؤد عن مرقاة الصعود (٢:٢٥٧): "قال الخطابى: لا أعلم أحدا من الفقهاء يبيح دم السارق و إن تكررت منه السرقة و قد يخرج على مذهب مالك و هو أن يكون هذا من المفسدين في الأرض فان للإمام أن يجتهد في عقوبته و إن زاد على مقدار الحد و إن رأى أن يقتل قتل" الخ. و عن الثاني بأن الأثر قد اضطرب ففى هذه الرواية قطع اليدين و الرجلين و في الأخرى بهذا السند و بسند آخر خلافه و هي ما نقله في الجوهر النقى (٢:١٨٥): "و ذكر عبدالرزاق: ثنا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كان رجل أسود يأتى أبابكر رضي الله تعالى عنه فيدينه و يقرئه القرآن حتى بعث ساعيا فقال: أرسلنى معه فأرسله معه و استوصى به خيرا فلم يعبر منه إلا قليلا حتى جاء قد قطعت يده فلما رأه أبوبكر رضي الله تعالى عنه فاضت عيناه قال: ما شأنك؟ قال: ما زدت على أنه كان يولينى شيئا من عمله فخنته فريضة واحدة فقطع يدى فقال: أبوبكر رضي الله تعالى عنه: يجدون الذى قطع هذا يخون عشرين فريضة إن كنت صاقا لأفتدينك منه ثم أدناه فكان الرجل يقوم الليل فيقرأ فاذا سمع أبوبكر رضي الله تعالى عنه صوته قال: تالله لرجل قطع هذا لقد اجترأ على الله فلم يعبر إلا قليلا حتى فقد آل أبي بكر حليا لهم و متاعاً فقام الأقطع فاستقبل القبلة و رفع يده الصحيحة و الأخرى التي قطعت فقال: اللهم أظهر على من سرقهم و كان معمر ربما قال: اللهم أظهر على من سرق أهل هذا البيت الصالحين فما انتصف النهار حتى عثروا على المتاع عنده فقال أبوبكر رضي الله تعالى عنه: ويلك! إنك لقليل العلم بالله فأمر به فقطعت رجله" الخ. و فيه أيضا: "قال عبدالرزاق: أنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال: إنما قطع أبوبكر رضي الله تعالى عنه رجل الذي قطعه يعلى بن أمية كان مقطوع اليد قبل ذلك" الخ. قلت: هذا إسناد صحيح جليل. و عن الثالث و الرابع مامر عن الأول تأمل حتى التأمل. قال محمد في المؤطا: "قال ابن شهاب الزهرى: يروى ذلك عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: إنما كان الذي سرق حلى أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع أبوبكر رضي الله تعالى عنه رجله اليسرى و كانت تنكر أن يكون أقطع اليد و الرجل (قبل قطع أبى بكر رضي الله تعالى عنه) و كان ابن شهاب أعلم من غيره بهذا و نحوه من أهل بلاده و قد بلغنا عن عمر بن الخطاب و على ابن أبى طالب رضي الله تعالى عنهما أنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى فان أتى به بعد ذلك لم يقطعاه و ضمناه (السجن) و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و العامة من فقهائنا" الخ (٣٠٣). و في تعليقه: "قال محمد في كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن على رضي الله تعالى عنه قال: إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا إنى أستحيى على الله أن أدعه ليس له يد يأكل أو يستنجى بها و رجل يمشى عليها (و هذا سند صحيح) و رواه عبدالرزاق عن معمر عن جابر عن الشعبى عن على نحوه و ابن أبى شيبة عن حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على نحوه و أخرجه سعيد بن منصور عن أبي معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى عن أبيه =>

و لأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها فتكون أدعى إلى شرع الحد. و لنا قول علي رضي الله تعالى عنه فيه إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يداً يأكل بها و يستنجي بها و رجلاً يمشي عليها

اليد اليسرى و في الرابعة الرجل اليمنى انتهى. قلت حديث أبي هريرة هذا رواه الدارقطني (١) بغير هذا اللفظ فإنه أخرجه عن الواقدي عن ابن أبي ذئب عن خالد بن سلمة اراه عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال إذا سرق السارق فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله فإن عاد فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله و للواقدي فيه مقال. و بقول الشافعي رحمه الله تعالى قال مالك رحمه الله تعالى و في المرة الخامسة عندهما يحبس و يعزر. و حكى عن عطاء و عمر بن عبدالعزيز و عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم أنه يقطع في المرة الثالثة يده اليسرى. و في الرابعة الرجل اليمنى و يقتل في الخامسة لحديث جابر رضي الله تعالى عنه الذي مضي عن قريب. (و لأن الثالثة) أي و لأن السرقة الثالثة (مثل الاولى) أي مثل السرقة الاولى (في كونها جناية بل فوقها) أي بل فوق الاولى لأنها بعد تقدم الزاجر (فتكون أدعى إلى شرع الحد) أي فتكون الثالثة أدعى إلى مشروعية الزاجر لانها بعد تكرر الزاجر. (و لنا قول علي رضي الله تعالى عنه فيه) أي قول علي ابن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في قطع الثالثة (إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها و يستنجي بها و رجلاً يمشي عليها) هذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار (٢) أخبرنا أبوحنيفة الإمام عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فإن عاد قطعت يده اليسرى فإن عاد ضمن

=> عن علي نحوه ثم قال ابن الهمام في فتح القدير: هذا كله ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد أن يقع في زمن رسول الله ﷺ مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي إلى نقلها و لا خبر بذلك عند علي و ابن عباس و عمر رضي الله تعالى عنهم من الأصحاب الملازمين بل لا بد من علمهم بذلك و بذلك يقتضي العادة فامتناع علي رضي الله تعالى عنه بعد ذلك إما لضعف الروايات المذكورة في الإتيان على أربعة (أي التي فيها قطع اليدين و الرجلين) و إما لأنه ليس حدا مستمرا هو على رأي الإمام" الخ. (١)الدار قطني ص ٢٨١ ج٣ رقم جديث: ٢٩٢ و نصب الراية ص٣٦٨ ج٣ و ص٣٧٢ ج٣. (٢)كتاب الآثار باب حد من قطع الطريق او سرق ص١٥٠ رقم حديث: ٦٣١ و الدارقطني في سننه ص ١٨٠ ج٣ و البيهقي في سننه ص٢٧٥ ج٨ و عبد الرزاق في مصنفه ص١٨٦ ج١٠ و ابن أبي شيبة في مصنفه ص٥٠٩ ج٩. و التفصيل في نصب الراية ص٣٧٤ ج٣ و فيه ايضا اخرج ابن ابى شيبة بسنده ان نجدة كتب الى ابن عباس رضي الله تعالى عنه يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي رضي الله تعالى عنه و اخرج عن سماك عن بعض اصحابه ان عمر رضي الله تعالى عنه استشارهم في سارق فاجمعا على مثل قول على رضى الله تعالى عنه و اخرج عن مكحول ان عمر رضي الله تعالى عنه قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله و لا تقطعوا يده الاخرى و ذروه يأكل بها و يستنجي بها و لكن احبسوه عن المسلمين الخ.

و بهذا حاج بقية الصحابة رضي الله تعالى عنهم فحجهم فانعقد إجماعا و لأنه اهلاك معني لما فيه من تفويت جنس المنفعة و الحد زاجر و لأنه نادر الوجود و الجزر فيما يغلب بخلاف القصاص

السجن حتى يحدث خيراً إني لأستحي من الله أن ادعه ليست له يد يأكل بها و يستنجي بها و رجل يمشي عليها و من طريق محمد بن الحسن رواه الداقطني (١) في سننه (و بهذا) أي بقوله هذا (حاج بقية الصحابة رضي الله تعالى عنهم) أي حاج معهم في هذا رواه سعيد بن منصور (٢) حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه و قد أتي برجل مقطوع اليد و الرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون في هذا؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذا و ما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من الجنابة؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال في الاول فجلده جلداً شديداً ثم أرسله (فحجهم) أي فغيلهم بهذا فلم يرد عليه أحد منهم بعد هذا (فانعقد إجماعاً) لانه (٣) لم يحتج عليه احد بالنص في الباب فبان انه لا نص فيه إذ لو ثبت لبلغهم و لو بلغهم لاحتجوا به فإن قيل (٤) أليس اليد اليسرى محلا للقطع بظاهر الكتاب و الإجماع على خلاف الكتاب. قلنا لما قيدنا المطلق بالقرائة المشهورة خرجت اليسرى عن كونها مرادة كمن قال لآخر أعتق عبداً من عبيدي ثم قال عنيت سالماً فيخرج غيره و لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار (٥) (و لانه) أي و لان قطع غير اليد اليمنى و الرجل اليسرى (إهلاك معنى) أي من حيث المعنى (لما فيه من تفويت جنس المنفعة) و في المبسوط (٦) بقاء الشخص ببقاء منافعه و لهذا يتعلق بقطع اليدين من العبد قيمة النفس و لا يجوز إعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكماً و فيه شبهة الإتلاف و الشبهة كالحقيقة فيما يندرىء بالشبهات (و الحد زاجر) أي لا متلف (و لأنه نادر) (٧) أي و لان وجود الزجر متكررا نادر

(١)الدار قطني ص١٨٠ ج٣ حديث رقم: ٢٨٨ و سنن البيهقي ص٢٧٥ ج٨ و مصنف ابن ابي شيبة ص٥٠٩ ج٩ و نصب الراية ص٣٧٤ ج٣. (٢)رواه سعيد بن منصور الخ راجع نصب الراية ص٣٧٥ ج٣ و فتح القدير ص١٥٥ ج٥. (٣)لانه الخ كذا في الكفاية ص١٥٥ ج٥. (٤) فان قيل الخ كذا في الكفاية و الفتح. (٥)لا يقتضي التكرار و لان السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغة و هو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات لم ترد اجماعا و بفعل واحد لا تقطع الا يد واحدة و قد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة الكفاية. (٦)و في المبسوط للسرخسي رحمه الله تعالى ص١٦٨ ج١٠ و لفظه و في قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكما فان فيه تفويت منفعة الجنس على الكمال و بقاء الشخص حكما ببقاء منافعه فلهذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس و لهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا انه استهلاك حكما و فيه شبهة الاتلاف و الشبهة كالحقيقة الخ. (٧)و لانه نادر اي يندر ان يسرق الانسان بعد قطع يده و رجله الفتح.

لأنه حق العبد فيستوفي ما أمكن جبراً لحقه و الحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله تعالى أو نحمله على السياسة. و إذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لأنه فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً أو مشياً و كذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا و كذا إن كان (١) إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الاصبعان منها سوى الإبهام لأن قوام البطش بالإبهام

(الوجود) لانه تقدم الزاجر (و الزجر فيما يغلب) وجوده (بخلاف القصاص) جواب (٢) سؤال مقدر تقديره لو قطع رجل رجل أربعة أطراف اقتص منه بالإجماع و جميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود لانه لا يبقى له يد يأكل بها و يستنجي بها و رجل يمشي عليها و فيه تفويت جنس المنفعة و نادر الوجود أجاب بخلاف القصاص يعني حكم القصاص بخلاف حكم هذا (لانه) أي لان القصاص (حق العبد فيستوفي) حقه (ما أمكن) لان في حق العبد تراعى المماثلة بالنص (جبراً لحقه) أي لاجل جبر حقه بالإستيفاء مثل حقه. (و الحديث) أي الحديث الذي احتج به الشافعي رحمه الله تعالى (طعن فيه الإمام الحافظ أبو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى) فقال تتبعنا هذا فلم نجد لشيء منها أصلا و طعن فيه النسائي أيضاً وغيره من الثقاة (أو نحمله) أي نحمل الحديث المشهور المذكور (على السياسة) (٣) و هذا جواب بطريق التسليم. (و إذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع) أي أو كان أقطع (أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية. و قال الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى في رواية تقطع يمينه و لا يمنع ذلك النقصان من قطع يمينه (لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً) يعنى من حيث البطش و هو الأخذ القوي باليد إن كانت يده اليسرى مقطوعة (٤) (أو مشياً) يعنى من حيث المشي إن كانت رجله اليمنى كذلك (و كذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا) اشار به إلى قوله لأن فيه (٥) تفويت جنس المنفعة (و كذا اذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء) أي أو كانت شلاء لم يقطع (أو الاصبعان منها سوى الإبهام) أي أو كانت الاصبعان من اليد اليسرى سوى الإبهام مقطوعتين لم يقطع أيضاً لان الاصبعين يتنزلان منزلة الإبهام و قوله (لأن قوام البطش بالإبهام) تعليل لقوله

(١)ان كان –ن– اذا كانت. (٢)جواب سؤال الخ كذا في العناية. (٣)على السياسة و في الكفاية ص١٥٦ ج٥. أو يحمل على السياسة أو على الانتساخ لانه يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظا في الابتداء انه قطع الايدى و الارجل من العرنيين و سمل اعينهم ثم انتسخ ذالك باستقرار الحد كذا في المبسوط للسرخسى ص١٦٧ ج٩. (٤)مقطوعة او مشلولة الفتح. (٥)لان فيه تفويت جنس المنفعة و هو اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين و الرجلين و هذا لان المشي لا يتأتى مع قطع اليد و الرجل من جهة واحدة فتح القدير ص١٥٦ ج٥.

فإن كانت اصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع لأن فوت الواحدة لا يوجب خللاً ظاهراً في البطش بخلاف الاصبعين لأنهما يتنزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش. قال و إذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمداً أو خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا لا شيء عليه في الخطأ و يضمن في العمد. و قال زفر يضمن في الخطأ أيضاً و هو القياس. و المراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في

و كذلك ان كان إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء. (فإن كانت أصبع واحدة) يعني من اليد اليسرى (سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع لأن فوت الواحدة) أي الاصبع الواحدة (لا يوجب خللاً ظاهراً في البطش بخلاف) فوات (الاصبعين لأنهما يتنزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش) و قال تاج الشريعة فإن كانت اصبع واحدة إلى آخره فرق بين هذا و بين الكفارة فإن العبد إذا كان مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين أو الإبهام أو الاصبعين فأعتقه عن الكفارة يجزئه لأن قطع الإبهام إهلاك من وجه فأقيم مقام الإهلاك من كل وجه احتيالاً لدرء القطع أما الكفارة فلا يحتال فيها فلا يقام الإهلاك من وجه مقام الإهلاك من كل وجه. (و إذا قال الحاكم للحداد) أي الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد الذي يقيم الجلد كذا في المغرب (إقطع يمين هذا في سرقة سرقها) قيد بقوله يمين هذا لأنه لو قال إقطع يد هذا فقطع الحداد يساره لا ضمان عليه بالاتفاق (١) (فقطع يساره عمداً او خطأ فلا شيء عليه) أي على الحداد (عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و لكن يؤدب الحداد و به قال أحمد رحمه الله تعالى (و قالا) أي و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لا شيء عليه) أي على الحداد إذا كان (في الخطأ و يضمن في العمد) إرش اليسار (و قال زفر رحمه الله تعالى يضمن في الخطأ أيضاً) يعني يضمن الإرش و عند الشافعي رحمه الله تعالى (٢) في العمد يجب القصاص عليه و به قال مالك رحمه الله تعالى لأنه قطع بغير حق فوجب عليه القود. و لو قال أخطأت او ظننت أنه اليسار فعليه الدية لأن الخطأ غير مرفوع في حق العباد و لو بادر رجل فقطع اليمين بغير إذن الإمام فلا شيء عليه بالإجماع و لكن يؤدبه الإمام على ذلك لأنه أساء الأدب حيث قطع بغير إذن الإمام كذا في المبسوط (٣) (و هو القياس) أي قول زفر رحمه الله تعالى هو القياس (و المراد بالخطأ) أي المراد من الخطأ الذي لا شيء عليه هو الخطأ (في الاجتهاد) يعني في قوله تعالى ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ حيث زعم أن الكتاب مطلق عن قيد اليمين (أما الخطأ في

(١) بالاتفاق لانه فعل ما امره به فانه امره بقطع اليد و اليسرى يد فلا ضمان عليه العناية. (٢) و عند الشافعي رحمه الله تعالى الخ كذا في الفتح. (٣) المبسوط للسرخسي ص ١٧٥ ج٩

معرفة اليمين و اليسار لا يجعل عفوا و قيل يجعل عذراً أيضاً. له أنه قطع يداً معصومة و الخطأ في حق العباد غير موضع فيضمنها. قلنا إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين و الخطأ في الاجتهاد موضوع. و لهما أنه قطع طرفاً معصوماً بغير حق و لا تأويل (١) لأنه تعمد الظلم فلا يعفي و إن كان في المجتهدات و كان ينبغي أن يجب القصاص إلا إنه امتنع للشبهة. و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه أتلف و أخلف من جنسه ما هو خير منه

معرفة اليمين و اليسار لا يجعل عفواً) لأن الجهل في موضع الاشتهار ليس بعذر و هذا موضع الاشتهار لأن كل واحد يميز بين اليمين و اليسار و إليه ذهب فخر الاسلام (و قيل يجعل عذراً أيضاً) فلا يضمن لأنه بني أمره على دليل شرعي كذا في الكافي. و قيل اجتهد في جواز قطع اليسرى نظراً إلى إطلاق النص هكذا رأيت بخط شيخي العلاء رحمه الله تعالى (له) أي لزفر رحمه الله تعالى (أنه) أي أن الحداد (قطع يداً معصومة) و لهذا لو قطع غير الحداد يضمن كما لو رمى صيداً فأصاب إنساناً يضمن (و الخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها) أي الدية (قلنا إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين) لأنه النص مطلقاً (و الخطأ في الاجتهاد موضوع) (٢) أي معفو شرعاً (و لهما) أي لأبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أنه) أي أن الحداد (قطع طرفاً معصوماً بغير حق) لأن الحق في اليمين و هو ايضاً لم يقطع يسار أحد ليكون حق قطع اليسار قصاصاً (و لا تأويل له) أي للحداد فيما فعله (لأنه تعمد الظلم فلا يعفي و إن كان في المجتهدات) واصل بما قبله إذ المجتهد (٣) لا يعذر في الظلم عمداً كالباغي إذا أتلف مال العادل (و كان ينبغي أن يجب القصاص) لأنه قطع ما ليس بمحل (إلا أنه امتنع) أي إلا أن القصاص امتنع (للشبهة) أي لأجل الشهبة الثابتة من إطلاق النص و إن كانت اليمين ثبتت بقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه و لكن تبقى شبهة اليسار الداخل تحت اسم اليد فالشبهة تكفي لدرء القصاص بخلاف ضمان الأموال (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه أتلف) حيث قطع اليسار (و أخلف من جنسه) أي من جنس المقطوع (ما هو خير منه) (٤) و هو اليمين لأن منفعة اليمين صارت على شرف الزوال فيكون كالفائتة من حيث الاعتبار

(١)و لا تأويل –ن– و لا تأويل له. (٢)و الخطأ فى الاجتهاد موضوع بدليل قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فبإذن الله الحشر: ٥ اثبت الاذن فيهما مع ان الحق عند الله احدهما الكفاية ص١٥٧ ج٥. (٣)اذ المجتهد الخ و في فتح القدير و ان كان في المجتهدات لانه هو لم يفعله عن اجتهاد. و في الكفاية أي و ان كان للاجتهاد فيه مجال تمسكا باطلاق النص و ظاهره اذ ليس فيه ذكر اليمين لان المجتهد لا يعذر في عمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة. و في العناية لان المجتهد لا يعذر فيما اذا اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية عامدا. (٤)ما هو خير منه و هى اليمين فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى و هى خير. لان قوة =>

فلا يعد إتلافاً كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع و على هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضاً

(فلا يعد اتلافاً كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع) حيث لا يضمن و بقولنا قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأصح و أحمد رحمه الله تعالى. و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى في قول يقطع لانه وجب قطعها فلا يسقط بالجناية على غيرها. فإن قيل اليمين لم يحصل له بسبب القطع بل كان حاصلاً له قبل ذلك و الإتلاف بخلف إنما لا يوجب الضمان اذا الخلف بسبب حصل به الاتلاف كما في مسألة الشهادة و نقصان الولادة أما إذا حصل الخلف بسبب آخر يضمن قلنا اليمين من حيث الاعتبار حصل بقطع اليسرى لانها لما صارت على شرف الزوال فهي كالفائتة من حيث الاعتبار فإن قيل (١) لو قطع رجله اليمنى يضمن و قد أتلف و أخلف عوضاً و هو اليمين لا يقطع حينئذ. قلنا لا رواية فيه فيمنع و لان سلمنا فالتالف ليس من جنس الباقي. (و على هذا) أي و على تعليل أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو انه أتلف و أخلف من جنسه خيرا منه (لو قطعه) أي لو قطع يد السارق (غير الحداد لا يضمن أيضاً) لانه أتلف و أخلف خيراً

<= البطش بها اتم فلا يضمن شيئا و انما قلنا انه اخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها و بقائها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه و ان امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي فتح القدير. (١)فان قيل لو قطع الخ كذا في الكفاية ص١٥٨ ج٥ و قد سرد هذا البحث شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى فاجاد و افاد حيث قال في مبسوطه ص١٧٥ ج٩ و ان امر القاضي الحداد بقطع يده اليمنى فاخطأ و قطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع في اليد اليمنى لم تخرج اليد اليسرى من ان تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء و بعده سواء و في الاستحسان لا شيء عليه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق و قد قطع اليد و اجتهد و ان اخطأ فلا ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد يوضحه انه و ان فوت عليه اليسرى فقد عوض اليمنى لانه لا تقطع يده اليمنى بعد هذا و ما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليمنى اظهر و الاتلاف بعوض لا يوجب الضمان و ان تعمد ذلك فان كان السارق اخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه قطعها باذن صاحب اليد الا ترى ان من قطع يد الغير باذنه من غير ان يكون قطعه مستحقا بالسرقة لم يكن ضامنا شيئا فهذا اولى و ان لم يكن امره بذلك فابويوسف و محمد رحمهما الله تعالى اخذا بالقياس ههنا و قالا يضمن الحداد لانه جان فيما صنع متعد فيكون ضامنا كما لو قطع رجله او انفه و ابوحنيفة رحمه الله تعالى اخذ بالاستحسان لما بينا ان الحداد مجتهد و فعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله او انفه و لانه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير منه و الاتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتعدى كالشهود اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فاما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما اتلف عليه شيئا لان القطع في اليد لا يسقط عنه بذالك و ان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئا لان القطع لا يسقط عنه بهذا و ان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي الخ.

هو الصحيح و لو أخرج السارق يساره و قال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ثم في العمد عنده عليه (١) أي السارق ضمان المال لأنه لم يقع حدا و في الخطأ كذلك على هذه الطريقة و على طريقة الاجتهاد لا يضمن و لا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لأن الخصومة شرط لظهورها.

منه لان يمناه لا تقطع بعد ذلك سواء قطع يساره أو غيره بعد القضاء ذكره فخر الاسلام في جامعه (هو الصحيح) احترز (٢) به عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه و لو قطع غيره يده اليسرى فإن في العمد القصاص و في الخطأ الدية و سقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع ادى إلى الاستهلاك و يرد السرقة إن كان قائماً و عليه ضمانه في الهالك. (و إن أخرج السارق يساره و قال هذه يميني) فقطعها (لا يضمن بالاتفاق لانه) أي لأن الحداد (قطعه بأمره) أي قطع يساره بأمر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بأمره من غير أن يكون يده مستحقاً للقطع بالسرقة فهذا أولى (ثم في العمد عنده) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (عليه) أي على السارق (ضمان المال) أي مال المسروق منه (لانه) أي لان قطع يساره (لم يقع حدا) و إنما (٣) خص أبا حنيفة رحمه الله تعالى بالذكر و إن كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعاً لما عسى أن يتوهم أن قطع اليسار وقع حداً عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان ايذانا بأن القطع لم يقع حداً إذ القطع حداً و الضمان لا يجتمعان و عدم الضمان على الحداد باعتبار أنه أخلف خيراً لا باعتبار أن القطع وقع حداً و أما على مذهبهما فظاهر لا حاجة إلى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حداً لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان و القطع حداً (و في الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أي (٤) على طريقة أن القطع لم يقع حداً لأنه إذا لم يقع حداً لا يوجد ما ينافي الضمان و المقتضي و هو الإتلاف موجود فيجب الضمان البتة (و على طريقة الاجتهاد) الذي قلنا في طريق أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى ان الضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد (لا يضمن) أي السارق لا يضمن المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد و الضمان و القطع لا يجتمعان (و لا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لأن الخصومة شرط لظهورها) أي لظهور السرقة و به (٥) قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى. و قال مالك و أبو ثور و ابن المنذر و ابن أبي ليلي و أبوبكر الحنبلي رحمهم الله تعالى لا يشترط المطالبة

(١)عليه أي السارق ضمان المال –ن– عليه ضمان المال. (٢)احترز الخ كذا في الشروح الثلاثة لاسيما في العناية. (٣) و انما خص الخ كذا في العناية. (٤)أي على طريقة الخ كذا في العناية. (٥)و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى راجع المغني ص٢٩٩ ج١٠.

و لا فرق بين الشهادة و الإقرار عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى في الإقرار لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته و كذا إذا غاب عند القطع عندنا لأن الإستيفاء من القضاء في باب الحدود و للمستودع و الغاصب و صاحب الربا أن يقطعوا السارق منهم و لرب الوديعة أن يقطعه أيضاً و كذا المغصوب منه. و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا يقطع بخصومة الغاصب و المستودع.

لظهورها لعموم الآية كما في حد الزنا. قلنا السرقة جناية على ملك الغير بغير إذنه و لم تثبت الجناية إلا بمطالبته و ذلك ان بالمطالبة يظهر عدم الإباحة إذ لو لم يحضر تمكن (١) فيه شبهة الإباحة أما بإباحة مالكه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة دفعاً لهذه الشبهة أما الزنا لا يباح بالإباحة و لا يتمكن فيه الشبهة (و لا فرق بين الشهادة و الإقرار عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى في الإقرار) و هذا وجه في قوله و الأصح عنده أن الاقرار كالبينة (لأن الجناية على مال الغير لا يظهر إلا بخصومته) أي صاحب المال قيل(٢) إن معني قوله أن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومة هو معني قوله لأن الخصومة شرط لظهورها فيكون فيه توهم التكرار. ورد بأن الأول تعليل لاشتراط الحضور و الثاني لعدم التفرقة بين الإقرار و الشهادة و إن كانا بمعني واحد فافهم. (و كذا إذا غاب) أي المسروق منه (عند القطع) لا يقطع حتى يحضر (عندنا) و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى خلافا لمالك رحمه الله تعالى (لان الإستيفاء) أي استيفاء القطع (من القضاء في باب الحدود) فاذا قطع قبل حضوره يكون استيفاء الحد مع قيام الشهبة و هو لا يجوز (و للمستودع) بفتح الدال أي الذي عنده الوديعة (و الغاصب و صاحب الربا) صورته (٣) رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهماً و قبضه فسرق منه يقطع بخصومته و كذا المستودع و الغاصب و هو معنى قوله (أن يقطعوا السارق منهم) أي من هؤلاء الثلاثة فيقطع بخصومتهم عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. و قال الأكمل (٤) و لم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربا فكأنه بالتسليم لم يبق له ملك و لا يد فلا يكون له ولاية الخصومة (بخلاف رب الوديعة و المغصوب منه لأن الملك لهما باق (و لرب الوديعة ان يقطعه أيضاً و كذا المغصوب منه) لأن الملك لهما باق (و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا يقطع بخصومة الغاصب و المستودع) لأن شبهة الإذن بالأخذ و التملك قائمة من المالك فالقطع لايجب بالشبهة

---

(١)تمكن فيه الخ كذا في الفتح ص١٥٩ ج٥. (٢)قيل الخ كذا في العناية ص١٥٩ ج٥ (٣) صورته الخ كذا في العناية و الكفاية. (٤)الاكمل في العناية ص١٥٩ ج٥.

و على هذا الخلاف المستعير و المستأجر و المضارب والمستبضع و القابض على سوم الشراء و المرتهن و كل من له يد حافظة سوى المالك و يقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين

(و على هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور بيننا و بين زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى (المستعير و المستأجر و المضارب و المستبضع) بفتح الضاد مستعمل و إن كان الصواب كسر الضاد (و القابض على سوم الشراء و المرتهن و كل من له يد حافظة سوى المالك) كمتولي الوقف و الأب و الصبي فيقطع السراق منهم لأن هذا سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حق هؤلاء في الانتفاع و اليد كالمالك (و يقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء المذكورين) يعني لو سرق سارق من أحد من هؤلاء و خاصم المالك يقطع لقيام ملكه (إلا أن الراهن) استثناء منقطع و قد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها إلا أن الراهن (إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن) أي المرهون في يد السارق (قبل قضاء الدين أو بعده) و في بعض النسخ (١) حال قيام الرهن بعد قضاء الدين. قال الكاكي و الصحيح من النسخ بعد قضاء الدين بدون قبل لما إنه ذكر في المحيط و الإيضاح لو سرق من المرتهن له أن يقطعه لا للراهن لأنه لا سبيل للراهن على أخذ الرهن. ثم قال و إن قضى الدين فله أن يقطعه لأن له أن يأخذ الرهن حينئذ و قد نقل عن ابن المصنف رحمه الله تعالى أنه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء. و قال تاج الشريعة قوله قبل قضاء الدين أو بعده قيل فيه نظر لأنه ذكر في الإيضاح و ليس للراهن أن يقطع السارق لأن حق القبض للمرتهن. و لو قال الراهن للمرتهن آت بالرهن لأقضي الدين فحينئذ له ولاية القطع بحق منه قبل القضاء هكذا رأيت في بعض المواضع فلو كان الحكم هكذا يخرج من النظر. و قال الأكمل رحمه الله تعالى (٢) بعد أن ذكر في بعض النسخ بعد قضاء الدين و استصوبه الشارحون نقلاً و عقلاً أما نقلا فإنه

(١)و في بعض النسخ الخ راجع الشروح الثلاثة. (٢)قال الاكمل رحمه الله تعالى في العناية و لفظه و قد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده و في بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين و استصوبه الشارحون نقلا و عقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح و المحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه و ليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الراهن قال و ان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه لان له ان ياخذه و كذا في الايضاح و اما عقلا فلان السارق انما تقطع يده بخصومة من له ولاية الاسترداد و ليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين و المراد بالرهن المرهون و الضمير في بدونه راجع الى قضاء الدين و على النسخة الأولى الى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع لخصومة الراهن امرين قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه و قضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد حينئذ الخ.

لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه و الشافعي رحمه الله تعالى بناه على أصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده. و زفر رحمه الله تعالى يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لأن فيه تفويت الصيانة. و لنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها و قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية و هي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة

موافق لرواية الإيضاح وذكرناه و أما عقلا فلأن السارق إنما تقطع يده بخصومة من له ولاية الاسترداد و ليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين انتهى. قلت فانه ما قاله تاج الشريعة. (لأنه لا حق له في المطالبة بالعين دونه) أي لأن الراهن ليس له طلب العين المرهونة بدون قضاء الدين هذا ذكره شيخي. و قال الأكمل الضمير في بدونه راجع إلى قضاء الدين و على النسخة الاولى إلى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع بخصومة الراهن أمرين أحدهما قيام المرهون حتى لو هلك و لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه و الآخر قضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد حينئذ. (و الشافعي رحمه الله تعالى بناه على أصله) أشار بهذا إلى أن الشافعي و زفر رحمهما الله تعالى بعد أن اتفقا في الحكم المذكور كما مر اختلفا في تخريج المناط فالشافعي رحمه الله تعالى بناه على أصله (ان لا خصومة لهؤلاء) أي المذكورين المستودع والمستعير إلى آخر ما ذكر (في الاسترداد عنده) إذا جحد من في يده المال ما لم يحضر المالك و إذا لم يكن الاسترداد لا يلتفت إلى خصومتهم. و لكن قال في الوجيز يقطع بالسرقة من يد المودع و الوكيل و المرتهن و لهذا قال في شرح المجمع و تركت الخلاف المذكور في المنظومة في أنه لا يقطع بالسرقة من يد المودع. و قال مالك رحمه الله تعالى يقطع بالسرقة من يد المودع و الوكيل و المرتهن و المستعير. (و زفر رحمه الله تعالى يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ) يعني ولايتهم لأجل الحفظ فيظهر في حق الحفظ (فلا تظهر في حق القطع لأن فيه) أي لأن في ظهورها في حق القطع (تفويت الصيانة) لأن المال مضمون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لا صيانة و هم مأمورون بالحفظ و الصيانة (و لنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها و قد ظهرت) أي السرقة (عند القاضي بحجة شرعية و هي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة) لأن خصومتهم (١) معتبرة لحاجتهم إلى الاسترداد لأن اعتبار خصومة المالك لحاجته الى اظهار السرقة لإعادة اليد على المحل لتحصيل أغراض متعلقة باليد و هذا المعني موجود في حق هؤلاء أما المستأجر و المستعير فلإحتياجهما إلى الانتفاع بالمحل و المرتهن و المودع لأجل الحفظ

---

(١) لان خصومتهم الخ كذا في العناية.

مطلقاً إذ الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد فيستوفي القطع و المقصود من الخصومة إحياء حقه و سقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر و لا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما إذا حضر المالك و غاب المؤتمن فإنه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية و إن كانت شبهة الإذن في دخول الحرز ثابتة.

الملتزم و التمكن من رده إلى المالك فيخرجا عن عهدة الضمان (مطلقاً) قاله لنفي قول زفر رحمه الله تعالى فان خصومة هؤلاء عنده في حق الاسترداد دون القطع (إذ الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد) لإعادة اليد لأن اليد مقصودة في ذلك و هم في ذلك كالمالك فاذا كان كذلك (فيستوفي القطع) لأن الخصومة مطلقة لا لضرورة الحفظ كما قال زفر رحمه الله تعالى (و المقصود من الخصومة) أي مقصود صاحب اليد من الخصومة (إحياء حقه) أي حق المالك (و سقوط) الضمان بسقوط (العصمة) جواب عن قول زفر رحمه الله تعالى لأن فيه تفويت الصيانة تقريره ان سقوط العصمة (ضرورة الاستيفاء) أي استيفاء القطع يعني أن الإمام استوفي القطع حقاً لله تعالى فسقط الضمان ضرورة فلا يصير المودع مسقطاً للضمان فاذا كان سقوط الضمان من ضرورة القطع كان ضمنياً (فلم يعتبر) لأن الضمينات لا تعتبر. (و لا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر قبل هذا لاحتمال أنه لو حضر أقر للسارق بالمسروق فأجاب بقوله (و لا معتبر) أي (١) لا إعتبار بشبهة موهومة الاعتراض أي يتوهم اعتراض الاقرار من المالك إذا حضر لأن المعتبر شبهة يتوهم وجودها في الحال لا ما يتوهم اعتراضها في المآل (كما إذا حضر المالك و غاب المؤتمن) و هو المودع بفتح الدال فان فيه شبهة موهومة أيضاً و هو أن يحضر المؤتمن و يقول انه كان ضيفا عندي في الوقت الذي سرق ذلك و مع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك (فانه يقطع بخصومته) أي بخصومة المالك (في ظاهر الرواية) احترز به عن رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى أن المالك ليس له أن يقطعه حال غيبة المودع لان السارق (٢) لم يسرق من المالك و إنما سرق من الذي كان عنده فلم يجز أن يطالب بذلك غيره (و إن كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة) كلمة ان واصلة بما قبله أي

---

(١)اي لا اعتبار الخ و في فتح القدير هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره و لا عبرة بمثلها بل المعتبر شبهة ثابت توهمها في الحال لا على تقدير منتف في الحال الا يرى ان القطع ليستوفي بالاقرار و ان توهم اعتراض رجوعه الخ.
(٢)لان السارق الخ. كذا في العناية و الكفاية.

و إن قطع سارق بسرقة فسرقت منه فلم (١) يكن له و لا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها و للأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته إذ الرد واجب عليه. و لو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعد ما درىء الحد بشبهة يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع و لم يوجد فصار كالغاصب. و من سرق سرقة فردها على المالك قبل

يقطع و ان كانت شبهة الإذن من المؤتمن في دخول الحرز ثابتة. فان قيل القطع عقوبة يسقط بالشبهة فلا يثبت بخصومة المودع كالقصاص. قلنا القطع عقوبة يجب حقاً لله تعالى إجماعاً و انما شرطت الخصومة لبيان ان المال ليس للسارق لكن لغيره و المودع يملك هذه الخصومة بخلاف القصاص فانه حق العبد. (و إن قطع سارق بسرقة فسرقت منه) أي من السارق (لم يكن له) أي للسارق (و لا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني) و به قال (٢) أحمد و الشافعي رحمهما الله تعالى في قول. و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى في قول يقطع بدعوى المالك لانه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه سواء قطع السارق الاول أو لا. و ذكر أصحاب الشافعي الخصم في قطع هذا السارق المالك لا السارق و الغاصب. قال صاحب الحلية و عندي أن كل واحد من المالك و السارق و الغاصب خصم (لان المال غير متقوم في حق السارق) الاول (حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها) اى فلم تنعقد السرقة موجبة للقطع فى نفسها و أيضاً (٣) أن يده لم تبق من الأيدي التي ذكرناها من ملك و ضمان و وديعة و خصومة من هذه صفته لا تعتبر في القطع. (و للاول) أي و للسارق الأول (ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته إذ الرد واجب عليه) و ليس (٤) له ذلك في رواية أخرى لأن يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة عن أن تكون يد ملك أو ضمان أو أمانة و لم يوجد ذلك (و لو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول) أي السارق الأول (أو بعد ما درئ الحد بشبهة) أي أو سرق الثانى بعد ما درئ القطع بشبهة (يقطع بخصومة الأول) أي السارق الأول (لان سقوط التقوم ضرورة القطع و لم يوجد فصار كالغاصب) و الدرء هنا بالشبهة كعدم القطع و لا فرق عند أحمد رحمه الله تعالى بين القطع و عدمه لأن يد السارق على المال لا يد أمانة و لا يد ملك (و من سرق سرقة فردها على المالك قبل

---

(١)فلم –ن– لم. (٢)و به قال احمد رحمه الله تعالى الخ كذا في الفتح. (٣)و أيضا الخ كذا في العناية. (٤)وليس له ذلك الخ كذا في العناية ص١٦٢ ج٥

الإرتفاع إلى الحاكم لم يقطعو عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع اعتباراً بما إذا رده بعد المرافعة. وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة و قد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديراً.

الارتفاع إلى الحاكم لم يقطع) في ظاهر الرواية (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع اعتباراً بما إذا رده بعد المرافعة) بجامع أن القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه إلى الخصومة فكان ما بعد الإرتفاع و قبله سواء. (وجه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة) و في النهاية في بعض النسخ بالواو أي و لأن البينة. و قال الكاكي و لكن نسخة شيخي بلا واو و قال هوالأصح. قلت و كذا نسخة شيخي بلا واو. و قال هو الأصح. ثم كتب بخطه على حاشية الكتاب لأن البينة (إنما جعلت حجة) مع قيام احتمال الكذب (ضرورة قطع المنازعة) فخصومة المالك شرط لإقامة البينة (و قد انقطعت الخصومة) بالرد الى المالك قبل الإرتفاع إلى الحاكم فلا تبقى البينة حجة بعد ذلك لانعدام الشرط و هذا الذي كتبت ايضاح لما قاله المصنف رحمه الله تعالى لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة و قد انقطعت الخصومة فلا تبقى حجة (١) (بخلاف ما بعد المرافعة) يعني (٢) لوردها بعد سماع البينة و القضاء فانه يقطع و بعد السماع قبل القضاء يقطع استحساناً لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة (لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها) قال الأترازي لحصول مقصودها الضمير راجع إلى الخصومة أي لحصول المقصود من الخصومة لأن المقصود بالخصومة استرداد المال إلى المالك و الشيء يتقرر بانتهائه لا أنه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا أنه يبطل لكن الخصومة تجعل باقية تقديرا لإستيفاء القطع و هو معنى قوله (فتبقى تقديراً) باعتبار قيام يده على المال و لو رده على ولده أو ذي رحم ان لم يكن في عيال المالك يقطع لعدم الوصول إليه حقيقة و حكماً و لهذا يضمن المودع و المستعير بالدفع إليه. و إن كان في عياله لا يقطع لأن يد من في عياله كيده حكماً. و لهذا لا يضمن المودع و المستعير بالدفع إليه و كذا لو رده على امرأته (٣) أو عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة. و لو دفع إلى والده أو جده أو والدته او جدته و ليسوا في عياله لا يقطع لأن

---

(١)حجة و في العناية ص١٦٣ ج٥. يعنى ان السرقة تظهر بالبينة و البينة حجة ضرورة قطع الخصومة و قطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة و الخصومة قد انقطعت بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع و اذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها و لا قطع بدون ظهورها الخ. (٢)يعنى لوردها الخ كذا في الفتح. (٣)على امرأته الخ كذا في الكفاية ص١٦٤ ج٥.

و إذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه إذا سلمت إليه. و كذلك إذا باعها المالك إياه. و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى يقطع و هو روايةعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لأن السرقة قد تمت انعقاداً و ظهوراً و بهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة. و لنا أن الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء إذ القضاء

لهؤلاء شبهة الملك في ماله بالنص فيثبت شبهة الرد و شبهة الرد كالرد و لو دفع إلى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة و هو غير معتبرة. و لو دفع إلى مكاتبه لا يقطع لانه عبده و لو سرق من المكاتب ورد إلى سيده لا يقطع. و لو سرق من العيال ورده إلى من يعولهم لا يقطع لأن يده عليهم فوق أيديهم في ماله (و اذا قضى عل رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع) هذه المسألة ذكرت في الجامع الصغير بهذه العبارة و فسرها المصنف بقوله (معناه) أي معنى ما ذكره محمد رحمه الله تعالى فيها فوهبت له (إذا سلمت) يعنى إذا سلمت السرقة اي العين المسروقة لان الهبة إذا لم تتصل بالتسليم و القبض لا يثبت الملك. (و كذلك) لا يقطع (إذا باعها المالك إياه) أي إذا باع العين المسروقة مالكها إياه أي السارق (و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى يقطع) و به (١) قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (و هو رواية) أي ما قاله زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى رواية (عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن السرقة قد تمت انعقاداً) باخذ مال (٢) الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه إذ وضع المسألة في ذلك (و ظهوراً) أي من حيث الظهور لأن الفرض أنه قضي عليه بالقطع و لا يكون ذلك إلا بعد ظهورها (و بهذا العارض) و هو ثبوت الملك بالهبة و الشراء (لم يتبين قيام الملك وقت السرقة) لان الهبة و الشراء يوجب ملكاً حادثاً فلا يمتنع به الاستيفاء و بهذا احترز به عما أقر به المالك أن المسروق للسارق فإن الإقرار يظهر ما كان ثابتاً للمقر له من الملك للسارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة فلا يقطع (فلا شبهة) أي فاذا كان الامر كذلك فلا شبهة فيقطع (و لنا أن الامضاء من القضاء) يعنى أن استيفاء (٣) الحد من تتمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالجلد (في هذا الباب) أي في باب الحدود (لوقوع الإستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) يعنى أن القضاء في هذا الباب لا يغني غناءه اي لا يفيه فائدته إلا بالإستيفاء (إذ القضاء) أي لأن القضاء

---

(١)و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى الخ كذا في الفتح. (٢)باخذ مال الغير الخ كذا في العناية. (٣)يعنى ان استيفاء الخ كذا في العناية.

للإظهار و القطع حق الله تعالى و هو ظاهر عنده. و إذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الإستيفاء و صار كما إذا ملكها منه قبل القضاء. قال و كذلك (١) إذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الإستيفاء بعد القضاء. و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقطع و هو قول زفرو الشافعي رحمهما الله تعالى اعتباراً بالنقصان في العين. و لنا

(للإظهار) و لا إظهار ههنا لأن القطع حق الله تعالى و هو معنى قوله (و القطع حق الله تعالى و هو ظاهر عنده) أي عند الله تعالى لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الأرض و لا في السماء فلا حاجة إلى الإظهار (و إذا كان كذلك) أي إذا كان الامضاء من القضاء (يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء) كما (٢) يشترط وقت ابتداء القضاء و قد انتفى ذلك بالبيع و الهبة و هذا لأن ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى وقت الاستيفاء لأن المعترض قبل الإستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس و الردة و الفسق في الشهود فإن الحدود لا تستوفي إذا كان الشهود على هذه الأوصاف وقت الإستيفاء بالإجماع ذكره في الأسرار. (و صار) أي الملك الحادث (كما إذا ملكها منه قبل القضاء) لأنه لمّا لم يمض فكأنه لم يقض و لقائل أن يقول جعلتم الخصومة باقية تقديراً في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الإستيفاء و لم يكن الإستيفاء ثمة من القضاء حتى أوجبتم القطع و ههنا جعلتم الإستيفاء من القضاء في باب الحد و جعلتم البيع و الهبة دافعاً لوجود الحد و ما ذلك إلا تناقض صرف و الجواب ان الإستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقاً لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالأخذ و ههنا حدث بينهما تصرف موضوع لإفادة الملك فكان شبهة في درء الحد (قال و كذلك) أي و كذلك لا يقطع و هو عطف على قوله فوهبت له (اذا نقصت قيمتها من النصاب يعنى قبل الإستيفاء بعد القضاء) أي نقصت من حيث السعر فانه ذكر في المحيط لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين و إن كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية (و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقطع و هو قول زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى) و قول مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (اعتباراً بالنقصان في العين) يعنى بأن هلك درهم من العشرة أو استهلكه و هذا (٣) بناء على أن المعتبر في قيمة المسروق أن يكون يوم السرقة و يوم القطع عشرة دراهم فإن نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الإستيفاء بالإتفاق و إن كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى في غير ظاهر الرواية اعتباراً بالأول بجامع وجود سرقة النصاب فيهما (و لنا) و هو وجه ظاهر الرواية

(١)و كذالك –ن– و كذا. (٢)كما الخ كذا في العناية. (٣)و هذا بناء الخ كذا في العناية.

أن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لأنه مضمون عليه فكمل النصاب عيناً و ديناً كما إذا استهلك كله أما نقصان السعر غير (١) مضمون فافترقا. و إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه و إن لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة. و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يعجز عنه سارق فيؤدي إلى سد باب الحد.

(أن كمال النصاب لما كان شرطاً) في الإبتداء (يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا) أراد به قوله أن الامضاء من القضاء. (بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه) أي على السارق و الضمان قائم مقام المضمون (فكمل النصاب عيناً) أي من حيث العين وقت الأخذ فيما إذا كان المسروق من ذوات الأمثال (و دينا) أي من حيث الدين وقت الاستيفاء فيما اذا كان المسروق من ذوات القيم (كماإذا استهلكه كله) أي كما إذا استهلك السارق كل العين (أما نقصان السعر غير مضمون) فكان النصاب ناقصا عند القطع فصار شبهة (فافترقا) أي افترق نصاب السعر و نقصان العين حيث وجب القطع في الثاني دون الأول (و اذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه) أي عن السارق (و إن لم يقم بينة) واصلة بما قبله و هو رد لقول الشافعي رحمه الله تعالى على ما نذكره و هو لفظ القدوري و فسره المصنف بقوله (معناه) أي معنى كلام القدوري (بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة) إنما فسره بذلك احترازاً عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة فإنه يسقط القطع بالإتفاق (٢) (و قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يسقط بمجرد الدعوى) و في المغنى لابن قدامة (٣) في كتب أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يحلف المسروق منه فإن نكل لا قطع عليه بالإجماع و إن حلف لا يقطع أيضاً و هو نص الشافعي رحمه الله تعالى. و قال بعض أصحابه فيه وجهان قيل يقطع و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب القطع إذ كل سارق لا يعجز عن هذا. و عن أحمد رواية أخرى أنه إن كان السارق معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه بدلالة الحال و أولى الرويات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يندرىء بالشبهات و هي احتمال صدقه (لأنه لا يعجز عنه) أي عن قول أنها ملكه (فيؤدي إلى سد باب الحد) و سمى الشافعي رحمه الله تعالى هذا السارق طريقاً لكنه لا يفضي اليه لازماً لأن أكثر السراق (٤)

---

(١)غير —ن— فغير. (٢)يسقط القطع بالاتفاق و لكن يلزمه المال فتح. (٣)المغنى ص٣٠١ ج١٠ و نبذ منه في فتح القدير ص١٦٥ ج٥. (٤)لان السراق الخ و في المغني ص٣٠١ ج١٠ و افضاؤه الى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما ان الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يقع معها اقامة حد ببينة ابدا على انه لا يفضي اليه لازما فان الغالب =>

و لنا أن الشبهة دارئة و يتحقق (١) بمجرد الدعوى للاحتمال و لا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار. و إذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا لأن الرجوع عامل في حق الراجع و مورث للشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة فإن سرقا ثم غاب أحدهما و شهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر و هو قولهما و كان يقول أولاً لا يقطع لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة. وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً و المعدوم لا يورث الشبهة

لا يعلمون هذا. (و لنا أن الشبهة دارئة) للحد (و يتحقق) أي الشبهة (بمجرد الدعوى للاحتمال) أي لاحتمال دعواه الصدق (و لا معتبر بما قال) أي الشافعي رحمه الله تعالى أنه لا يعجز عنه سارق (بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار) أي بالسرقة مع أنه لا يعجزعنه سارق و ما من مقر (٢) إلا و يتمكن من الرجوع و كان ذلك معتبراً في إيراث الشبهة فكذا هذا و فيه نظر لأن إقراره حجة قاصرة و البينة حجة كامله لما عرف و لا يلزم أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثالها في الكاملة. و الجواب أن الكمال و القصور بالنسبة إلى التعدي إلى الغير و عدمه و ليس كلامنا فيه و أما بالنسبة إلى المقر فهما سواء (و إذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا) سواء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء. و عند الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى لم يعتبر دعواه بعد القضاء (لأن الرجوع عامل في حق الراجع و مورث للشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) فيكون فعلا واحدا (٣) (فإن سرقا ثم غاب أحدهما و شهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر و هو قولهما (٤) و كان) أي أبو حنيفة رحمه الله تعالى (يقول أولاً لا يقطع لأنه) أي لأن الغائب (لو حضر) ربما يدعي الشبهة و هي دارئة للحد عن نفسه و عن الآخر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة و هو لا يجوز (وجه قوله الآخر) أي وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر (أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب) لان القضاء على الغائب لا يجوز (فيبقى معدوماً) أي يبقى (٥) فعل السرقة معدوما (و المعدوم لا يورث الشبهة) في حق الموجود و هذا لأن الشبهة هي المحققة لا الموهومة

=>من السراق لا يعلمون هذا و لا يهتدون اليه و انما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالبا الخ. (١)و يتحقق –ن– و تتحقق. (٢)و ما من مقر الخ كذا في العناية. (٣)فيكون فعلا واحدا فتعمل الشبهة فيهما الفتح. (٤)و هو قولهما و قول الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى الفتح. (٥)أي يبقى فعل الخ و في العناية و كان الغائب في هذه الشهادة كانه معدوم.

و لا يعتبر توهم حدوث الشبهة على مامر و إذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع و ترد السرقة إلى المسروق منه و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع و العشرة للمولى. و قال محمد رحمه الله تعالى لا يقطع و العشرة للمولى و هو قول زفر رحمه الله تعالى و معنى هذا إذا كذبه المولى.

و لو أقر

(و لا يعتبر توهم حدوث الشبهة) لأنه لو اعتبر يلزم اعتبار شبهة الشبهة و هي محطة عن حيز الاعتبار (على مامر) إشارة إلى قوله و لا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض (و إذا أقر (١) العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها) يعني كائنة بعينها (فانه يقطع و ترد السرقة الى المسروق منه و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع و العشرة للمولى) و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأصح و مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (و قال محمد رحمه الله تعالى لا يقطع و العشرة للمولى) و حكي عن الطحاوى (٢) رحمه الله تعالى أنه قال سمعت استاذي ابن أبي عمر ان يقول الاقاويل الثلاثة كلها عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقوله الاول أخذ به محمد رحمه الله تعالى ثم رجع و قال كما قال أبويوسف رحمه الله تعالى فأخذ به أبو يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع إلى القول الثالث و استقر عليه (٣) (و هو قول زفر رحمه الله تعالى و معنى هذا إذا كذبه المولى) أي معنى قول محمد رحمه الله تعالى و العشرة للمولى إذا كذبه المولي بأن قال المال مالي فالعشرة له و لا يقطع العبد (و لو أقر) أي العبد المحجور

(١)و اذا اقر العبد الخ و في العناية ص١٦٦ ج٥ اذا اقر العبد بسرقة فاما ان يكون ما ذونا له أو محجورا عليه و كل منهما على وجهين اما ان يكون المال قائما بعينه أو مستهلكا و كل من ذالك على وجهين اما ان كذبه المولى أو صدقه فان صدقة يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي و انتفاء المانع و ان كذبه و هو ماذون له قطع يده عند العلماء الثلاثة رحمهم الله تعالى سواء كان الاقرار بمال قائم أو مستهلك و يرد القائم على المسروق منه و ان كان محجورا عليه فان اقر بمال مستهلك قطعت يده عند الثلاثة و ان اقر بمال قائم بعينه في يده قال ابوحنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده و يرد المال الى المسروق منه و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده و المال للمولى و قال محمد رحمه الله تعالى لا تقطع يده و المال للمولى انتهى. و راجع المبسوط للسرخسيّ ص١٨٣ ج٩. (٢)عن الطحاوى رحمه الله تعالى الخ كذا في العناية ص١٦٦ ج٥ و فتح القدير. (٣)و استقر عليه و في العناية بعده واصل ذالك ان القطع اصل او المال قال ابو حنيفة رحمه الله تعال القطع اصل و المال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم و بدليل انه لو قال ابغي المال و لا ابغي القطع لم يسقط القطع و قال ابو يوسف رحمه الله تعال كل منهما اصل اما اصالة القطع فيما قالوا في الحر اذا اقر و قال سرقت المال من زيد و هو في يد عمرو و كذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال و اما اصالة المال فلانه اذا سرق مادون العشرة فلا يقطع و الخصومة شرط و لولا ان المال =>

بسرقة مال مستهلك قطعت يده. و لو كان العبد مأذوناً له يقطع في الوجهين. و قال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجوه كلها لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود و القصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه و طرفه و كل ذلك مال المولى والإقرار على الغير غير مقبول إلا أن المأذون له يؤاخذ بالضمان و المال لصحة إقراره به لكونه مسلطاً عليه من جهته و المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال أيضاً و نحن نقول يصح إقراره من حيث أنه آدمي .

(بسرقة مال مستهلك قطعت يده) اتفاقاً بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى قال تاج الشريعة لان الإقرار بسرقة مال مستهلك إقرار بحد مفرد و الاقرار بحد مفرد صحيح من العبد المحجور عند علمائنا الثلاثة رحمهم ا تعالى كما لو أقر بالزنا أو بشرب الخمر (و لو كان العبد مأذوناً له يقطع في الوجهين) أي فيما إذا كان المال قائماً أو مستهلكاً (و قال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجورا أو مأذوناً و المال قائم أو هالك (لان الاصل عنده) أي عند زفر رحمه الله تعالى (أن اقرار العبد على نفسه) مأذوناً كان أو محجوراً (بالحدود و القصاص لا يصح لانه) أي لان الإقرار (يرد على نفسه) يعنى في القصاص (و طرفه) يعني في الحدود (و كل ذلك) أي طرفه و نفسه (مال المولى و إقرار على الغير غير مقبول) ألا ترى أنه لو أقر برقبته للغير كان اقراره باطلا (الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان) ان كان مستهلكاً (و المال) أي يؤاخذ بالمال ان كان قائماً (لصحة اقراره به لكونه) أي لكون المأذون له (مسلطا عليه من جهته) أي لكونه مسلطاً على اقراره من جهة المولى (و المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال أيضاً) أي كما لا يصح في النفس أيضاً (و نحن نقول يصح إقراره من حيث أنه آدمي) مخاطب لا من حيث أنه مال

=> اصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى و هو يستوفى بلا طلب و قال محمد رحمه الله تعالى المال اصل و القطع تبع و وجهه وجه ابى يوسف رحمه الله تعالى في اصالة المال و اذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب الخ و في فتح القدير ص١٦٦ ج٥ حاصل وجوه هذه المسئلة اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون له او محجور عليه و في كل منهما اما ان يقر بسرقة مستهلكة او قائمة فالماذون له اذا اقر بسرقة هالكة يقطع عند الثلاثة رحمهم الله تعالى و لا ضمان مع القطع و قال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع و لكن يضمن المال و ان اقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة رحمه الله تعالى و هذا قول المصنف و لو كان ماذونا في الوجهين و يرد المال للمقرله سواء صدقه المولي او كذبه و قال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع و لكن يرد المال و ان كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة رحمهم الله تعالى و قال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع و ان أقر بسرقة قائمة فقال زفر لا يقطع فظهران قول زفر رحمه الله تعالى لا يقطع في شيء و هو ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله و قال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجوه كلها أي فيما اذا كان العبد محجورا او الاقرار بهالكته او قائمة او ماذونا و الاقرار بهالكة او قائمة الخ.

ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث أنه مال و لأنه لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار و مثله مقبول على الغير. لمحمد رحمه الله تعالى في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل و لهذا لا يصح منه الإقرار بالغصب فيبقي مال المولى. و لا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده

(ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث أنه آدمي) يعنى لما صح إقراره من حيث أنه آدمي صح من حيث أنه مال أيضاً لسراية إليها لأن آدميته لا تنفك عن ماليته فالسراية من حيث أنه مال تبعاً و قد يثبت الشيء تبعاً و لا يثبت قصدا (و لأنه لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار) أي على العبد لأن ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى (و مثله) أي و مثل ما كان ضرر الإقرار فيه ساريا الى المقر و إلى الغير (مقبول على الغير) أي بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الإقرار كما إذا شهد (١) الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان و في السماء علة يقبل الامام شهادته و إن لم يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره و كذلك الحر المديون المفلس إذا أقر بالقتل العمد فإنه يقتص منه بالاجماع و إن كان فيه إبطال ديون الغرماء (لمحمد رحمه الله تعالى في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل و لهذا) أي و لأجل بطلان إقرار المحجور عليه بالمال (لا يصح منه الاقرار بالغصب) و كذا لا يصح إقراره بالسرقة فإذا لم يصح إقراره في حق المالية (فيبقى مال المولى) على ملكه (و لا قطع على العبد في سرقة مال المولى) أي في سرقة مال حكم به لسيده لأن كون المال مملوكا لغير السارق و غير مولاه شرط وجوب القطع (يؤيده) أي يؤيد ما ذكره محمد رحمه الله تعالى و هذا إشارة إلى أن لكل (٢) واحد من اصحابنا الثلاثة أصلاً فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القطع أصل و المال تابع بدليل أنه يبطل بالتقادم و بدليل أنه لو قال ابغى المال و لا ابغى القطع لم يسقط القطع. و أبويوسف رحمه الله تعالى يقول كل منهما أصل اما إصالة القطع فيما قالوا في الحر إذا أقر و قال سرقت هذا المال من زيد و هو في يد عمرو و كذبه عمرو يصح إقراره في حق القطع دون المال. و أما إصالة المال فلانه إذا سرق ما دون العشرة لا يقطع و الخصومة شرط و لولا أن المال أصل لوجب القطع بدونها لأنه محض حق الله تعالى و هو يستوفي بلا طلب و محمد رحمه الله تعالى يقول المال أصل و القطع تبع و هو معنى قول المصنف رحمه الله تعالى

---

(١) كما اذا شهد الخ كذا في الشروح الثلاثة. (٢) ان كل واحد الخ و قد مضي هذا الاصل قريبا في الحاشية بحوالة العناية.

أن المال أصل فيها و القطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع و يثبت المال دونه. و في عكسه لا تسمع و لا يثبت. و اذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعاً. و لأبى يوسف رحمه الله تعالى أنه أقر بشيئين بالقطع و هو على نفسه فيصح على ما ذكرناه و بالمال و هو على المولى فلا يصح في حقه فيه و القطع يستحق بدونه كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو و زيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر و إنكان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد. و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الإقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء

(أن المال أصل فيها) أي في السرقة (و القطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه) أي في المال بدون القطع مثل أن يقول اطلب المال منه دون القطع (و يثبت المال دونه) أي دون القطع كما إذا شهد رجل و امر أتان أو أقر بالسرقة ثم رجع يضمن المال و لا يقطع (و في عكسه) بأن قال أطلب القطع دون المال (لا تسمع) أي الخصومة (و لا يثبت) القطع دون المال (و إذا بطل) أي الإقرار (فيما هو الأصل) أي المال (يبطل في التبع) و هو القطع (بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح فيحق القطع تبعاً) لصحة الإقراره به. (و لأبى يوسف رحمه الله تعالى أنه) أي العبد (أقر بشيئين بالقطع و هو) أي القطع (على نفسه فيصح على ما ذكرناه) (١) اشار به الى قوله فيصح إقراره في حق القطع (و بالمال) أي و أقر بالمال (و هو) أي الإقرار بالمال (على المولى فلا يصح في حقه فيه) أي فلا يصح أقرار العبد في حق المولى في المال (و القطع يستحق بدونه) أي بدون المال (كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو و زيد يقول هو ثوبي يقطع به المقر) لصحة إقراره (و إن كان) واصل بما قبله أي و إن كان العبد (لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد) و في المبسوط (٢) و كما لو أقر بسرقة مال مستهلك و هذا لانا لا نقبل إقراره في تعيين هذا المال فبقي المسروق مستهلكاً (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الإقرار بالقطع قد صح منه) أي من العبد (لما بينا) إشارة إلى قوله و نحن نقول يصح إقراره من حيث أنه آدمي (فيصح) أي إقراره (بالمال بناء عليه) أي على صحة الإقرار بالقطع لما مهدنا من أصله فيما مضي (لأن الاقرار يلاقي حالة القباء) أي بقاء السرقة لأن الاقرار بالشيء إظهار أمر

---

(١)على ما ذكرنا مع زفر رحمه الله تعالى من وجه صحة اقراره بالحدود و القصاص الفتح. (٢)المبسوط للسرخسي ص١٨٤ ج٩.

و المال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره و يستوفي القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر لأن القطع إنما يجب بالسرقة من المودع أما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا. و لو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع. قال و إذا قطع السارق و العين قائمة في يده ردت إلى صاحبها لبقائها على ملكه و إن كانت مستهلكة لم يضمن و هذا الإطلاق

قد كان فلا بد من وجود المخبر به قبل الاقرار ألا ترى أن إقرار أحد الزوجين بالنكاح صحيح من غير شهادة (و المال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط) بالرفع لأن حتى بمعنى الفاء (عصمة المال باعتباره) أي باعتبار القطع (و يستوفي القطع بعد استهلاكه) أي استهلاك المال فلو ابطلنا اقراره في حق القطع باعتبار المال لجعلنا المال في البقاء أصلاً و هذا باطل كذا في جامع البرهاني. و في بعض الشروح (١) و قوله باعتباره أي باعتبار القطع لما يجيء من أصلنا أن القطع لا يجتمع من الضمان ثم سقوط العصمة و التقوم في حق السارق يدل على أن المال تابع لأنه لو كان أصلاً لما تغير حاله من التقوم الى غيره لأن مقصوديته انما تكون بالتقوم و كذلك استيفاء القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الأصل (بخلاف مسألة الحر) جواب(٢) عما استشهد به أبويوسف رحمه الله تعالى بقوله كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد الى آخره بيانه أن هذه المسألة له ليست نظير تلك المسألة لأنه ليس من ضرورة كونه مسروقاً عن شخص كونه مالكاًله لجواز أن يكون مودعاً فيقطع (لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع) بخصومته و ان لم يرد اليه المال و أما ها هنا. فلو لم يرد المال الى المسروق منه لزم أن يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع لأن العبد اذا سرق مال المولى لا تقطع يده و هو معنى قوله (أما لا يجب) أي القطع (بسرقة مال المولى فافترقا) أي الحكمان المذكوران. (و لو صدقه المولى) أي و لو صدق المولى عبده (يقطع في الفصول كلها) و هي أن يكون العبد مأذوناً أو محجوراً عليه و المال قائم بنفسه أو مستهلك و المولى يكذبه أو يصدقه فإذا صدقه المولى يقطع في هذه الفصول كلها (لزوال المانع) أي من القطع و وجود المقتضي له (و اذا قطع السارق و العين قائمة) أي و الحال أن العين موجودة (ردت على صاحبها لبقائها) أي لبقاء العين (على ملكه) أي على ملك المسروق منه. (و ان كانت) أي العين (مستهلكة لم يضمن و هذا الاطلاق) أراد به اطلاق القدوري في مختصره بقوله ان كانت هالكة يعني قوله

---

(١)بعض الشروح اي العناية ص١٦٨ ج٥ و غيره. (٢)جواب الخ راجع العناية و الفتح.

يشمل الهلاك و الاستهلاك و هو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى و هو المشهور. و روى الحسن عنه أنه يضمن بالإستهلاك. و قال الشافعي رحمه الله تعالى يضمن فيهما لأنهما قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع و سببه ترك الانتهاء عما نهى عنه و الضمان حق العبد و سببه أخذ المال. فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم أو شرب خمر مملوكة للذمي (١)

ان كانت هالكة (يشمل الهلاك و الاستهلاك) لأنه لما لم يجب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك اولى (و هو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى) يعني شمول اطلاق الهلاك و الاستهلاك رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. (و هو المشهور و روى الحسن عنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (أنه يضمن) أي أن الضمان يجب (باستهلاك) دون الهلاك (و قال الشافعي رحمه الله تعالى (٢) يضمن فيهما) أي في الهلاك و الاستهلاك (لانهما) أي القطع و الضمان حقان (قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان) أي لا يمتنع أحدهما بالآخر و بين اختلاف السببين بقوله (فالقطع حق الشرع و سببه ترك الانتهاء عما نهى عنه و الضمان حق العبد و سببه أخذ المال) لا اختلاف لأهل العلم أن المال اذا كان قائماً يرد على مالكه و كذا لو باعه السارق أو وهبه يأخذه من المشتري و الموهوب له و يبطل البيع و الهبة. و اختلفوا في الثالثة فقال الشافعي وأحمد و أبو ثور رحمهم الله تعالى يجب على السارق رد قيمتها أو مثلها ان كان مثلياً و هو قول ابراهيم النخعي و حماد و الحسن البصري و اسحاق و الليث بن سعد. و قال علماؤنا و الثوري لا يجتمع الضمان مع القطع فلو ضمنه المالك قبل القطع سقط القطع و ان قطعه سقط الضمان و هو قول عطاء و محمد بن سيرين و ابن شبرمة و عامر الشعبي و مكحول. و قال مالك ان كان السارق معسراً فلا ضمان عليه و ان كان موسراً يضمن نظرا للجانبين (فصار) أي حكم هذا على الوجه المذكور (كاستهلاك صيد مملوك في الحرم) يعني من حيث أنه يجب قيمته للمالك و قيمة أخرى لجزاء ارتكاب المحظور لله تعالى (أو شرب خمر مملوكة للذمي) يعني على أصلكم فإن ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عند الشافعي رحمه الله تعالى و إن كان لذمي. و عندنا

---

(١) للذمي -ن- لذمي. (٢) و قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ و هو قول احمد و الحسن و النخعي و الليث والبتي و اسحاق و حماد و قال مالك ان كان السارق موسرا يضمن و ان كان معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين الفتح. و في حاشية الهداية لمولنا عبد الحي رحمه الله تعالى عن النهاية ص٥٣٢ ج٢ و قال الشافعي رحمه الله تعالى يضمن فيهما لانهما حقان مختلفان محلا و مستحقا و سببا فمحل القطع اليد و مستحقه هو الله تعالى و سببه السرقة و محل الضمان الذمة و مستحقه المسروق منه و سببه ادخال النقصان عليه باخذ المال فوجوب احدهما لا يمنع الآخر.

و لنا قوله عليه الصلوة و السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه.

يجب قيمته و يحد (و لنا قوله عليه الصلوة و السلام) أي قول النبي ﷺ (لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه) هذا الحديث (١) غريب بهذا اللفظ و بمعناه ما أخرجه النسائي (٢) في سننه عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم عن المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ قال لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد الخ. قال النسائي هذا مرسل و ليس بثابت. و أخرجه الدارقطني في (٣) سننه بلفظ لا غرم على السارق بعد قطع يمينه و قال المسور بن ابراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه فإن صح اسناده فهو مرسل و سعد بن ابراهيم مجهول. و رواه البزار (٤) في مسنده بلفظ لا يضمن السارق سرقته بعد إقامة الحد. قال و المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه و رواه الطبراني (٥) في الأوسط. و قال لا يروى عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه إلا بهذا الاسناد و هو غير متصل لأن المسور لم يسمع من جده عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه. و قال ابن أبي حاتم في كتاب (٦) العلل سألت أبي عن هذا الحديث فقال هذاحديث منكر و المسور لم يلحق عبد الرحمن و قد طول الأكمل (٧) هنا كلاماً و لم يتعرض لبيان حال الحديث. و قال الكاكي و ذكر ابن قدامة في المغني قال ابن المنذر سعد (٨) بن ابراهيم مجهول و قال ابن عبد البر الحديث ليس بقوي. قلنا ليس كذلك فإن الزهري يروى عن سعيد بن ابراهيم هذا الحديث نقله عبد الباقي. و قال عبد الباقي هذا صحيح و قال ابن قدامة ليس اجرة القاطع عليه. قلنا اطلاق الغرم على اجرة القاطع خلاف الظاهر مع أنه نكرة في موضع النفي انتهى. قلت رواه ابن جرير الطبري هذا الحديث في تهذيب الآثار موصولاً فقال حدثنا أحمد بن الحسن الترمذي قال حدثنا سعيد بن كثير عن عفير حدثنا الفضل بن فضالة عن يونس بن زيد عن سعد بن ابراهيم حدثني أخو المسور بن ابراهم عن أبيه عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه. و أخرجه أبو عمر بن عبد البر عن طريق ابن جرير و هذا المسور و أبوه علي شرط البخاري و أبوه ذكره

(١)هذا الحديث غريب راجع للبحث الحديثي مفصلا نصب الراية ص٣٧٥ ج٣ و نبذ منه في فتح القدير ص١٦٩ ج٥. (٢)النسائي آخر السرقة ص٢٦٢ ج٢. (٣)الدارقطني في سننه في الحدود ص١٨٢ ج٣. (٤)و رواه البزار في مسنده و نصب الراية ص٣٧٥ ج٣. (٥)الطبراني الخ كذا في نصب الراية مفصلا. (٦)كتاب العلل في الحدود ص٤٥٢ ج١ و حاشية نصب الراية ص٣٧٦ ج٣. (٧)الاكمل في العناية ص١٧٠ ج٥. (٨)سعد بن ابراهيم. و قال في التنقيح يوجد في بعض النسخ سعيد بن ابراهيم و المعروف سعد نصب الراية ص٣٧٦ ج٣.

و لان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الاخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة و مايؤدي إلى انتفائه فهو المنتفى و لأن المحل لا يبقى معصوماً حقاً للعبد إذ لو بقي لكان مباحاً في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة و لا ضمان فيه إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة و لا ضرورة في حقه

ابن حبان في ثقاة التابعين ثم قال ابن جرير ما ملخصه فيه البيان من صحة قول من لم يضمن السارق بعد الحد و فساد قول من ضمنه ثم حكي عدم التضمين عن ابن سيرين و النخعي و الشعبي و عطاء و الجسن و قتادة و قال و علتهم مع الأثر القياس على إجماعهم على أن أهل العدل إذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكوه و كذا قطاع الطريق. و لو كان السارق في التضمين كالغاصب لتعديه لوجب الضمان على هؤلاء لتعديهم و ظلمهم قال و هذا هو الصواب لقوله تعالى ﴿فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾ (١) فلم يأمر بالتغريم ولو كان لازماً لعرفهم كما عرفهم بالقطع. (و لأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه) أي لأن السارق يتملك المسروق (بأداء الضمان) حال كونه (مستنداً إلى وقت الأخذ) أي أخذ السرقة (فتبين أنه) أي أن الأخذ (ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة و ما يؤدي) أي و الشيء الذي يؤدي (إلى انتفائه) أي انتفاء القطع المشروع (فهو المنتفي) لأن انتفاء اللازم يدل على النتفاء الملزوم (و لأن المحل) أي المال (لا يبقى معصوماً) قبل القطع حال كونه (حقاً للعبد لأنه لو بقي) معصوماً حقاً للعبد (لكان مباحاً لنفسه) لأنه عرف بالاستقراء ما هو حرام حقاً للعبد فهو مباح في نفسه و كان المال للسارق حراماً من وجه دون وجه (فينتفي القطع للشبهة) أي لشبهة كونه مباحاً في نفسه حاصله أن الشبهة هو أن تكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فحينئذ يندرىء الحد فإذا لم يبق معصوماً حقاً للعبد (فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة و لا ضمان فيه) أي في المحرم حقاً للشرع (الا ان العصمة) جواب سؤال تقديره العصمة لما انتقلت الى الله تعالى و صار المال المسروق كالميتة و الخمر وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك. و قد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالي وجوب الضمان فيه كما مر عن قريب و تقرير (٢) الجواب أن يقال إلا أن العصمة (لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه) أي لأن الاستهلاك (فعل آخر غير السرقة و لا ضرورة في حقه) أي في حق فعل آخر

---

(١) كسبا؛ المائدة:٣٨. (٢)و تقرير الجواب ان سقوط العصمة انما كان ضرورة تحقق القطع و ما ثبت بالضرورة يقتصر على محله فلا يتعدى الى فعل آخر هو الاستهلاك لانه لا ضرورة في حقه لانه ليس القطع و لا من لوازمه الخ ما في العناية.

و كذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره. و وجه المشهور أن الاستهلاك إتمام المقصود فيعتبر (١) الشبهة فيه و كذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة. قال و من سرق سرقات فقطع في إحداها فهو لجميعها (٢) و لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا يضمن كلها إلا التي قطع لها و معنى المسألة إذا حضر أحدهم فإن حضروا جميعاً و قطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئاً بالإتفاق في السرقات كلها. لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب و لا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة. و له

(و كذا الشبهة) و هي كونه مباحاً في نفسه (تعتبر فيما هو السبب) و هو السرقة (دون غيره) و هو الاستهلاك (و وجه المشهور) و هو عدم وجوب الضمان فى الاستهلاك كما فى الهلاك (ان الاستهلاك إتمام المقصود) بالسرقة لأنه إنما سرق ليصير إلى بعض حوائجه فكانت تتمة للسبب لا انه فعل آخر (فيعتبر الشبهة فيه) لإسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السرقة (و كذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان) في فصل الاستهلاك (لأنه) أي لأن سقوط العصمة (من ضرورات سقوطها في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة) بين المال (٣) المسروق و بين الضمان لأن الضمان مال معصوم حقاً للعبد في حالتى الهلاك و الاستهلاك و المال المسروق معصوم حقا للعبد فى حالة الاستهلاك فقط فاذا انتفت المماثلة انتفي الضمان لأن ضمان العدوان شرط بالمماثلة بالنص و لهذا لا يجب الضمان عندنا بمقابلة استهلاك المنافع بالغصب لانتفاء المماثلة. (قال و من سرق سرقات فقطع في إحداها) أي في إحدى السرقات يعنى لاجل واحدة منها (فهو) أي القطع واقع (لجميعها) بالإتفاق لان القطع يتداخل بالإجماع و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (و لا يضمن شيئاً) أي لأرباب السرقات (عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قالا يضمن كلها) أي كل السرقات (إلا التي) أي إلا السرقة التي (قطع لها و معنى المسألة إذا حضر أحدهم) أي أحد أرباب السرقات و ادعى السرقة (فإن حضروا جميعاً و قطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئاً بالإتفاق في السرقات كلها. لهما) أي لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب) حتى يجعل خصومته كخصومتهم (و لا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها) أي للسرقات كلها و إذا لم يقع القطع لها (فبقيت أموالهم معصومة) و المال المعصول مضمون لا محالة. (و له) أي لأبى حنيفة رحمه الله تعالى

(١)فيعتبر –ن– فتعتبر. (٢)لجميعها –ن– بجميعها. (٣)بين المال الخ كذا في الفتح.

أن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى لان مبني الحدود على التداخل و الخصومة شرط الظهور عند القاضي. أما الوجوب بالجناية فإذا استوفي فالمستوفي كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل و على هذا الخلاف إذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض.

باب ما يحدث السارق في السرقة

و من سرق ثوباً فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع.

(أن الواجب بالكل) أي بكل السرقات (قطع واحد حقاً لله تعالى) و كل ما كان كذلك يتداخل (لأن مبني الحدود على التداخل و الخصومة شرط الظهور عند القاضي) و قد وجد ذلك أيضاً بالنسبة إلى الجمع. قال تاج الشريعة و الشروط تراعي وجودها لا وجودها قصداً و لهذا يصح الإعتكاف بصوم رمضان و الصلاة بالوضوء لدخول المسجد. (أما الوجوب) أي وجوب القطع (بالجناية) جزاء لها (فإذا استوفي) يعني ذلك القطع الواحد (فالمستوفي كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه) و هو الانزجار (إلى الكل فيقع عن الكل) فإن قيل (١) الحكم الثابت هاهنا ضمنا لا يربو على الثابت صريحا و القطع يتضمن البراءة عن ضمان المسروق و لو أبرأه الواحد عن ضمان الكل نصاً لم يبرأ فكيف يبرأ إذا ثبت ضمناً. أجيب بأنه كم من شيء يثبت ضمناً و لم يثبت قصداً كبيع الشرب و وقف المنقول ثم هاهنا لما وقع القطع في حق الكل بالإجماع تبعه ما هو ثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان. فان قيل (٢) الخصومة شرط ليصير الخصم باذلاً للمال إذ لا يصح البذل من واحد عن الكل. قلنا بذل المال لسقوط عصمته أمر شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يستوفي بخصومة من يملك البذل و من لا يملكه كالأب و الوصي. (و على هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور بين أبي حنيفة و صاحبيه رحمهم الله تعالى (إذا كانت النصب) بضم النون و الصاد جمع نصاب (كلها لواحد فخاصم في البعض) أي في بعض النصب يعني (٣) لو سرق السارق النصب من شخص واحد مراراً فخاصم في البعض فقطع لأجل ذلك فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن النصب الباقية. و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يضمن فافهم.

(باب ما يحدث السارق في السرقة)

أي هذا باب في بيان حكم مايحدثه السارق في العين التي يسرقها و يحدث بضم الياء من الإحداث (و من سرق ثوباً فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع) قيد (٤) بقوله

(١)فان قيل الحكم الخ كذا في العناية ص ١٧٢ ج٥. (٢)فان قيل الخصومة الخ كذا في الكفاية ص١٧٢ ج٥.
(٣)يعنى الخ كذا في العناية. (٤)قيد الخ كذا في العناية.

و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لان له فيه سبب الملك و هو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة و تملك المضمون و صار كالمشتري إذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع. و لهما أن الاخذ وضع سبباً للضمان لا للملك و إنما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد و مثله لا يورث الشبهة. كنفس الاخذ وكما إذا سرق البائع معيباً باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لإفادة الملك و هذا الخلاف

في الدار لأنه لو شقه خارج الدار يقطع بالإجماع سواء بلغت قيمته نصاباً أولا. و لا خلاف فيه للأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى. و كذالو بلغت قيمته نصاب بعد الشق في البيت. و قيل بقوله و هو يساوي أي الثوب يساوى عشرة بعد الشق لأنه لو لم يساوي عشرة بعد الشق لا يجب القطع بالإتفاق (و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع لأن له فيه سبب الملك و هو الخرق الفاحش) و هو الخرق طولاً فانه خرق فاحش (فانه) أي فان الخرق الفاحش (يوجب القيمة و تملك المضمون) و لهذا (١) قلنا المالك بعد الشق بالخيار إن شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لأنه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق (و صار) أي حكم هذا (كالمشترى) بكسر الراء (إذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع) ثم فسخ البائع فانه لا يقطع هناك فكذلك هنا. و الجامع بينهما أن السرقة فيه تمت على عين غير مملوكة للسارق و لكن ورد عليه سبب الملك (و لهما) أي لأبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (أن الأخذ) أي (٢) هذا الأخذ الذي فيه الخرق الفاحش و اللام للعهد بدليل قوله و مثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ (وضع سبباً للضمان لا للملك) يعني لا نسلم أن له فيه سبب الملك لأن الأخذ المعروف ليس بموضوع له و إنما هو موضوع سبباً للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك (و إنما الملك يثبت له ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد) و هما البدل و المبدل (و مثله) أي و مثل هذا الأخذ الذي هو سبب الضمان (لا يورث الشبهة) لأنه ليس بموضوع للملك (كنفس الأخذ) فإنه يحتمل أن يصير سبباً بعد الضمان و مع هذا فلم يعتبر شبهة. (و كما إذا سرق البائع معيباً باعه) و لم يعلم (٣) المشترى بالعيب فانه يقطع و إن انعقد سبب الرد و هو العيب فكذلك هاهنا يقطع و ان انعقد سبب الضمان و هو الشق (بخلاف ما ذكر) أبو يوسف رحمه الله تعالى و هو قوله و المشترى إذا سرق مبيعاً فيه الخيار للبائع لأن سبب الملك فيه موجود (لأن البيع موضوع لإفادة الملك و هذا الخلاف) أي الذي بين

(١)و لهذا الخ كذا في الكفاية والعناية. (٢)اي هذا الاخذ الخ كذا في العناية. (٣)و لم يعلم الخ كذا في العناية و الكفاية.

فيما إذا اختار تضمين النقصان و أخذ الثوب فإن اختار تضمين القيمة و ترك الثوب عليه لا يقطع بالإتفاق لأنه ملكه مستنداً إلى وقت الاخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة فأورث شبهة و هذا كله إذا كان النقصان فاحشاً فإن كان يسيراً يقطع بالإتفاق لانعدام سبب الملك إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة و إن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع لأن السرقة تمت على اللحم و لا قطع فيه. و من سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه

أبي يوسف و صاحبيه رحمهم الله تعالى (فيما اذا اختار) أي المالك (تضمين النقصان و أخذ الثوب) لا يقال الأصل عندكم أن القطع و النقصان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لانا نقول ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج و هي ما فاته من العين و القطع باخراج الباقي كما لو أخذ ثوبين فاحرق أحدهما في البيت و أخرج الآخر و قيمته نصاب و أورد على هذا الجواب الإستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع أنه لا يجب الضمان و عن هذا ذهب بعضهم إلى أنه إن اختار القطع لا يضمن النقصان. و الجواب أن القطع الباقي بعد الخرق و ليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لأجله لا لشيء آخر. (فان اختار تضمنين القيمة و ترك الثوب عليه لا يقطع بالإتفاق لأنه ملكه ملكاً مستنداً إلى وقت الأخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة) فانه إذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلأن لا يجب إذا ملكه قبل تمام السرق أولى (فأورث شبهة) و هي دارئة الحد (و هذا كله) أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات (إذا كان النقصان فاحشاً) و الفاحش ما يفوت به بعض العين و بعض المنفعة و هو الصحيح. و قال التمرتاشي (١) النقصان الفاحش أن ينقص بالخرق ربع القيمة فصاعداً وما دونه يسير. و قيل مالا يصلح الباقي للثوب فهو فاحش و ما يصلح يسير. (و إن كان) أي النقصان (يسيراً يقطع بالإتفاق لانعدام سبب الملك إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة) بل له تضمين قيمة النقصان. (و إن سرق شاة فذبحها) في الحرز (ثم أخرجها لم يقطع) و إن كانت قيمة المذبوحة عشرة دراهم (لأن السرقة تمت على اللحم و لا قطع فيه) (٢) أي في اللحم (و من سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) و هو صفة للذهب و الفضة لأنها جملة فعلية وقعت صفة للنكرة. و جواب

---

(١)و قال التمرتاشي الخ كذا في الكفاية و في العناية ص١٧٤ ج٥ النقصان الفاحش هو الذي يفوت به العين و بعض المنفعة و اليسير ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيجيء تمام الكلام في تفسير الفاحش و اليسير في كتاب الغصب الخ. (٢)و لا قطع فيه و لكن يضمن قيمتها للمسروق منه الفتح.

و يرد الدراهم و الدنانير إلى المسروق منه و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا لا سبيل للمسروق منه عليهما و أصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافاً له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه (١) و قيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع و قيل يجب لانه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه فإن سرق ثوباً فصبغه أحمر قطع و لم يؤخذ منه الثوب و لم يضمن قيمة الثوب و هذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى. و قال محمد رحمه الله تعالى يؤخذ منه الثوب و يعطي

المسألة هو قوله قطع فيه أي ما بلغ قيمة عشرة دراهم (فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه و يرد الدراهم و الدنانير إلى المسروق منه و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أي القطع عنده و به قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى. (و قالا) أي أبويوسف و محمد رحمهما الله تعالى(٢) (لا سبيل للمسروق منه عليهما) أي على الدراهم و الدنانير و في نسخة شيخي عليها و هو الأحسن (و أصله) أي أصل الخلاف (في الغصب) (٣) أي بهذه الصنعة لا ينقطع بها حق المالك في الغصب عنده خلافاً لهما فكذا في السرقة (فهذه صنعة متقومة عندهما) أي عند أبي يوسف ر محمد رحمهما الله تعالى (خلافاً له) أي لأبي حنيفة رحمه الله تعالى (ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه) أي لأن السارق (لم يملكه) أي المسروق (و قيل على قولهما لا يجب لأنه ملكه قبل القطع و قيل يجب لانه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه) أي عين المسروق. و في بعض النسخ عينهما أي عين الذهب و الفضة و إنما ملك شيئاً غيرهما فان الاعيان تتبدل بالصفات و أصله حديث بريرة رضي الله تعالى عنها (٤) (فان سرق ثوباً فصبغه أحمر قطع و لم يؤخذ منه الثوب و لم يضمن قيمة الثوب و هذا) أي عدم أخذ الثوب و عدم الضمان (عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى. و قال محمد رحمه الله تعالى يؤخذ منه الثوب و يعطي) أي السارق

---

(١)لا يملكه –ن– لم يملكه. (٢)و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يقطع و لا سبيل للمسروق منه الخ الفتح. (٣)و اصله في الغصب الخ و في العناية يريد ان ما يقطع حق المغصوب منه عن المغصوب من الصنعة يقطع حق المسروق منه من المسروق و هذه الصعنة تقطعه (عندهما خلافا له) لهما ان هذه الصنعة تبدل العين اسما و حكما و مقصودا و كل ما كان كذالك ينقطع به حق المالك كما اذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة اوحديدا فجعله ذراعا فانه ينقطع به حق المالك وله ان عين المسروق باق و الصنعة الحادثة و الاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة و الصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه و تضمين الصنعة و العين المسروقة متقومة و اذا كان كذالك كان اعتبار الباقي المتقوم اولى من الزائل غير المتقوم الخ و نحوه في الفتح ص١٧٥ ج٥. (٤)حديث بريرة رضي الله تعالى عنها رواه البخاري في الزكوة باب اذا تحولت الصدقة ص٢٠٢ ج١ و قد سبق ذكره ايضا

ما زاد الصبغ فيه اعتباراً بالغصب و الجامع بينهما كون الثوب أصلاً قائماً و كون الصبغ تابعا و لهما ان الصبغ قائم صورة و معنى حتى لو اراد اخذه مصبوغاً يضمن ما زاد الصبغ فيه و حق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لأن حق كل واحد منهما قائم صورة و معنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما (١) ذكرنا و إن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين يعني عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى. و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا و الاول سواء لأن السواد زيادة عنده كالحمرة. و عند محمد زيادة أيضاً كالحمرة و لكنه لا يقطع حق المالك

(ما زاد الصبغ فيه) أي في الثوب (اعتباراً بالغصب) أي قياساً عليه (و الجامع بينهما) المقيس و المقيس عليه (كون الثوب أصلاً قائماً و كون الصبغ تابعاً) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى. (و لهما) أي و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى (أن الصبغ قائم صورة و معنى) أما صورة فظاهر و أما معنى فمن حيث القيمة (حتى لو أراد) أي المالك (أخذه) أي أخذ الثوب حال كونه (مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه و حق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك) و الاستهلاك (فرجحنا جانب السارق) لان مراعاة ما هو قائم صورة و معنى أولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى فرجحنا قول السارق اولا بالوجود كالموهوب له إذا صبغ الثوب أحمراً ينقطع حق الواهب (بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما) من المالك و الغاصب (قائم صورة و معنى فاستويا) أي فاستويا المالك والغاصب (من هذا الوجه) أي من حيث أن حق كل منهما قائم صورة و معنى فلم يكن الترجيح بالوجود فرجحنا بالبقاء و هو أن الثوب اصل قائم و الصبغ تابع و هو معنى قوله (فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا) إشارة إلي قوله و الجامع بينهما كون الثوب أصلا قائماً و كون الصبغ تابعاً. (و ان صبغه أسود) أي و ان صبغ السارق الثوب صبغاً أسود فقطع (٢) (أخذ) أي الثوب (منه) أي من السارق (في المذهبين يعني عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا و الاول سواء) أي أن الحكم في الصبغ الاسود و الاحمر سواء عنده (لان السواد زيادة عنده كالحمرة) فلا يؤخذ هذا الثوب من السارق (و عند محمد زيادة أيضاً كالحمرة و لكنه لا يقطع حق المالك) أن الصبغ تابع

---

(١) لما -ن- بما. (٢) فقطع و في فتح القدير ص١٧٦ ج٥ و ان صبغه السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه اسود.

و عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

(و عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك) فلم يكن حق السارق فيه قائماً معنى فاستويا فرجح جانب المالك كما قلنا. قال في المختلف و هذا اختلاف (١) عصر و زمان لا اختلاف حجة و برهان فان الناس ما كانوا يلبسون السواد في زمنه و يلبسون في زمنهما.

(باب قطع الطريق)

أي هذا باب في بيان حكم قطع الطريق فقدم السرقة الصغرى على الكبرى لأن الترقي يكون من الأصغر إلى الأكبر و لأن الصغرى أكثر نوعاً من الكبرى و اما كون قطع الطريق (٢) سرقة فلأن قاطع الطريق يأخذ المال خفية من عين الإمام الذي عليه حفظ الطريق و المارة بشوكته و منعته و أما كونه الكبرى فلأن ضرره يعم عامة المسلمين بحيث ينقطع عليهم الطريق بزوال الأمن و لأن موجبه اغلظ من حيث قطع اليد و الرجل من خلاف و من حيث القتل و الصلب و اعلم أن لقطع الطريق شرائط (٣). الأول: أن يكون لهم شوكة و قوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم و قطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح أو بالعصا الكبيرة أو الحجر و غيرها. الثاني: أن يكون خارج المصر بعيدا عنه و في شرح الطحاوي أن يكون بينهم و بين المصر مسيرة سفر. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو كان أقل من سفر فحكمه حكم مسيرة سفر أما في المصر أو في قرية أو بين قريتين لا يكون قطع الطريق خلافاً لأبي يوسف و الشافعي و مالك رحمهم الله تعالى. و أحمد رحمه الله تعالى توقف في ذلك. و في الحلية عن مالك رحمه الله تعالى في المصر روايتان. و الثالث: أن يكون في دار الإسلام. و الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى. و قال مالك و أبو ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى لا يعتبر النصاب لعموم الآية. و لنا قوله عليه الصلوة و السلام لا قطع (٤) في أقل من عشرة دراهم أو ربع دينار و لم يفصل.

(١)اختلاف عصر الخ كذا في فتح القدير. (٢)و اما كون قطع الطريق سرقة الخ كذا في العناية و الكفاية عن المحيط و نبذ منه في الفتح و راجع لهذا المبحث المغني لابن قدامة كتاب قطاع الطريق ص٢٠٢ ج١٠ و تكملة المجموع ص١٠٤ ج٢٠ باب حد قاطع الطريق و اوجز المسالك جامع القطع ص٦٩ ج٦ و عمدة القارى كتاب المحاربين ص٢٨٤ ج٢٣ و فتح البارى كتاب المحاربين ص١٣٠ ج١٢ و اعلاء السنن ص٧٢٠ ج١١ و المبسوط للسرخسى باب قطاع الطريق ص١٩٥ ج٩ و احكام القرآن للجصاص رحمه الله تعالى ص٤٠٦ ج٢ باب حد المحاربين و الفتاوى الهندية ص١٨٦ ج٢ الباب الرابع في قطاع الطريق. (٣)شرائط الخ راجع الفتاوى الهندية الباب الرابع في قطاع الطريق ص١٨٦ ج٢. (٤)لا قطع الخ و قد مضى بحثه و تخريجه في اوائل كتاب السرقة.

قال و إذا خرج جماعة ممتنعين أو خرج واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً و يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة. و إن أخذوا مال مسلم أو ذمي و المأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم و أرجلهم من خلاف و إن قتلوا و لم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حداً

الخامس: أن يكون القطاع كلهم أجانب في حق أصحاب الأموال حتى إذا كان فيهم ذا رجم محرم أو صبيا أو مجنونا لا يجب عليهم القطع خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى. و السادس: إذا أخذوا قبل التوبة حتى إذا أخذوا بعد التوبة ورد المال سقط عنهم الحد لا خلاف فيه و لكن لا يسقط القصاص و ضمان مال القائم و الهالك. (قال و إذا خرج جماعة) هذا لفظ القدوري إلى قوله قتلهم الإمام حداً و أطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم و الذمي و الحر و العبد و قوله (ممتنعين) نصب على الحال من الجماعة و المعنى خرجوا عن طاعة الإمام حال كونهم ممتنعين و المراد من الامتناع أن يكون بحيث يمكن لهم أن يدفعوا عن أنفسهم بقوتهم و شجاعتهم تعرض الغير (أو خرج واحد يقدر على الامتناع) بنفسه و قوله (فقصدوا قطع الطريق) على المارة و المسافرين (فأخذوا) على صيغة المجهول يعني أخذهم الإمام (قبل أن يأخذوا) أي قطاع الطريق (مالاً و يقتلوا نفساً) أي يقتلوا نفساً من المارة (حبسهم الإمام) جواب قوله و إذا خرج و هذه حالتهم الأولى فإن فيها حبسهم الإمام (حتى يحدثوا توبة) و هو المراد بالنفي المذكور في قوله ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ (١) و هو قوله ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله﴾ ...... الآية على ما يجيء عن قريب إن شاء الله تعالى. (و إن أخذوا مال مسلم) هذه حالتهم الثانية (أو ذمي) أي أو مال ذمي (و المأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً) أي أكثر من عشرة و انتصابه على الحال يفهه من له يد في الاعراب (أو ما تبلغ قيمته ذلك) أي أو أخذوا شيئاً من المتاع يبلغ قيمته عشرة دراهم. و قال الحسن بن زياد عشرون لأنه يقطع من قاطع الطريق طرفان فيشرط نصابان (قطع الإمام) جواب قوله و إن أخذوا مال مسلم (أيديهم و أرجلهم من خلاف) يقطع اليمين من الأيدى و اليسار من الأرجل. (و إن قتلوا) هذه حالتهم الثلاثة (و لم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حداً) أي قتلهم الإمام من حيث الحد لا قصاصاً حتى لو عفي الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم و ذلك لأن الحد حق الله تعالى. و لا اثر لعفو العبد في حقه تعالى و ليس للإمام أيضاً أن يعفوا بما روي عن النبي ﷺ تعافوا (٢) الحدود فيما بينكم فإذا رفعت إلى الامام فلا عفي الله عنه

---

(١) أو ينفوا من الارض المائدة:٣٣. (٢) تعافوا الحدود الحديث رواه ابو داود كتاب الحدود باب يعفي عن =>

و الأصل فيه قوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله﴾ و المراد منه و الله اعلم التوزيع على الأحوال و هي أربعة هذه الثلاثة المذكورة و الرابعة نذكرها

إن عفي. ذكر الأترازي هذا الحديث و لم ينبسه إلى أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و لا إلى مخرج معتبر (و الأصل فيه) ان في حد قطاع الطريق (قوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله﴾) (١) أي إلى آخر الآية (و المراد منه و الله أعلم التوزيع) أي من قول الله تعالى هذا التوزيع (على الأحوال) أي التقسيم على احوال المحاربين و أشار بهذا إلى أن كلمة أو في الآية للتفصيل أو للتقسيم على حسب اختلاف الجناية لا للتخيير كما قال (٢) مالك رحمه الله تعالى فإنه قال الإمام إذا رأى القاطع جلدا ذا رأى قتله و إن كان جلدا لا رأى له قطعه و الأكثر على أن أو للتوزيع و به قال (٣) الشافعي و الليث و اسحاق و حماد و قتادة و ابو مجلز لاحق بن حميد و أصحاب أحمد رحمهم الله تعالى و مثل هذا روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما و قال سعيد بن المسيب و عطاء و مجاهد و الحسن البصرى و الضحاك و ابراهيم النخعي و أبو ثور و داود الامام مخير فيه لظاهر النص. و عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما كان في القرآن أو فصاحبه بالخيار و قوله يحاربون الله و المراد من محاربة (٤) الله محاربة أوليائهم و هم المؤمنون على حذف المضاف و إقامة المضاف إليه مقامه أو لما كانوا مخلافين أمر الله تعالى ساعين في الأرض بالفساد صاروا كأنهم محاربين الله تعالى فأطلق اسم المحاربة لله تعالى اتباعاً و قد ذكرنا أن هذه الآية نزلت في قطاع الطريق. و قيل نزلت في العرنيين و لم يصح لأن النبي ﷺ سمل أعينهم و ليس في هؤلاء ذلك. و قيل في المرتدين فلم يصح أيضاً لأن الآية ناطقة بالقتل عند المحاربة و السعي في الأرض بالفساد و ليس شرط ذلك في المرتد و لأن القتل سقط عنهم بالنص بالتوبة قبل القدرة عليهم و يسقط عن المرتد بالتوبة مطلقاً. (و هي) أي الأحوال (أربعة هذه الثلاثة المذكورة) و علمت من قبل (٥) (و الرابعةُ) أي حالة رابعة (نذكرها) أيعن قريب و هو قوله و الرابعة إذا قتلو... إلى آخره.

=> الحدود الخ عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه مرفوعاً ص٢٥٣ ج٢ مختصرا و النسائي كتاب قطع السارق في اوله ص٢٥٣ ج٢. (١)و رسوله المائدة:٣٣. (٢)مالك رحمه الله تعالى كذا في الفتح. (٣)قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ كذا في فتح القدير. (٤)و المراد من المحاربة الخ و في فتح القدير سمى قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن و اما محاربته لرسوله فاما باعتبار عصيان امره و اما باعتبار ان الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين و الخلفاء و الملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه و نائبه فقد حاربه او هو على حذف مضاف أي يحاربون عباد الله و هو احسن من تقدير أولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي الخ و نبذ منه في العناية و الكفاية أيضاً. (٥)من قبل يعني قوله فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا و يقتلوا نفسا و قوله و ان اخذوا مال مسلم =>

إن شاء الله تعالى. و لأن الجنايات تتفاوت على الأحوال

و الأحوال أربعة و الأجزية كذلك كذا في الكافي. و ذكر التمرتاشي (١) و الأحوال خمس تخويف لا غير و هنا عزروا أدنى التعزير و حبسوا حتى يتوبوا. و الثانية: أخذ المال فهنا إذا تابوا قبل الأخذ سقط الحد و ضمن المال قائماً هالكاً. و لو أخذوا قبل التوبة قطعت أيديهم و أرجلهم من خلاف وردوا المال القائم و لم يضمن الهالك عندنا خلافاً للثلاثة رحمهم الله تعالى. و الثالثة: جرحوا لا غير و فيه القصاص فيما يجرى فيه القصاص و الارش فيما لا يجري. و الاستيفاء إلى صاحب الحق. و الرابعة: أخذوا المال و جرحوا يقطع من خلاف و بطل حكم الجراحات عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى. و الخامسة: أخذوا المال و قتلوا أو قتل أحد منهم رجلاً بسلاح أو غيره فالامام مخير على ما ذكره في المتن. (و لأن الجنايات تتفاوت على الأحوال) أي على (٢) حسب الأحوال

=> او ذمي و قوله و ان قتلوا و لم يأخذوا مالا العناية. (١)التمر تاشي الخ كذا في الكفاية ص١٧٨ ج٥ و في البحر ص٧٦ ج٥ ست مسائل المتعلقة بالموضوع. (٢)على حسب الخ كذا في العناية. قال المحقق ابن اهمام رحمه الله تعالى في فتح القدير ص١٧٨و ص١٧٩ ج٥ (و المراد من الآية التوزيع) أي توزيع الا جزية المذكورة على أنواع قطع الطريق و به قال الشافعي و الليث و اسحاق و قتادة و أصحاب أحمد رحمهم الله تعالى و قال عطاء و سعيد بن المسيب و مجاهد و الحسن و الضحاك و النخعي و أبوثور و داود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا و قال مالك رحمه الله تعالى اذا رأى الامام القاطع جلدا ذا رأى قتله و ان كان جلدا لا رأى له قطعه و لنا ما روى محمد عن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح رحمهم الله تعالى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال وادع رسول الله ﷺ ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله ﷺ بالحد أن من قتل و أخذ المال صلب و من قتل و لم يأخذ قتل و من أخذ مالا و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف و من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك و في رواية عطية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما و من أخاف الطريق و لم يقتل و لم يأخذ المال نفي و بالنظر الى المعنى و هو أن من المقطوع به ان ما ذكر من القتل و الصلب و القطع و النفي كلها أجزية على جناية القطع و من المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة و غلظا و العمل بالاطلاق المحض للآية يقتضي أن يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الأجزية المذكورة و على أخفها أغلظ الأجزية و هذا مما يدفعه قواعد الشرع و العقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ و الاخف للاخف و لأن في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل و القطع بالاخذ الا أن هذا الاخذ لما كان أغلظ من أخذ السرقة حيث كان مجاهرة و مكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فقطع في الاخذ مرة اليد و الرجل معا من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه و لموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا كي لا يستباح طرفه باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع و لم يشرط مالك سوى أن يكون المأخوذ نصابا فصاعدا أصاب كلا نصاب أولا و كون المقطوع اليد اليمنى و الرجل اليسرى بالاجاع كي لا يتوى نصفه و كذا الاحكام السابقة من أنه لو كانت اليسرى شلاء لا تقطع يمينه و كذا رجله اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى و لوكان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع له يد و كذا الرجل اليسرى =>

فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها أما الحبس في الأولى فلأنه هو المراد بالنفي المذكور لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها

الواقعة في قطع الطريق (فاللائق تغلظ الحكم) أي الجزاء بتغلظها أي بتغلظ الجناية لا بالتخيير لأنه مستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف أو بالعكس و هو خلاف مقتضي الحكمة. (أما الحبس في الأولى) أي في الحالة الاولى (فلانه) أي فلأن الحبس (هو المراد بالنفى المذكور) في الآية (لأنه) أي لان الحبس (نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن أهلها) و عند الشافعي رحمه الله تعالى ينفي من بلد إلى بلد لا يزال يطلب و هو هارب فزعاً. و قال النخعي و قتادة و عطاء و أحمد النفي تشريدهم عن الأمصار لان النفي مستعمل في الطرد و الإبعاد. و يروى نحو هذا عن الحسن و الزهري. و عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه ينفي من بلده إلى بلد غيره و به قالت طائفة من أهل العلم وما قلناه أولى لان تشريدهم بدون الحبس اخراج لهم إلى مكان يقطعون الطريق و يؤذون الناس. و ظاهر الآية تدل على أن النفي من وجه الارض و لا يمكن أن ينفي من جميع وجه الارض لان هذا لا يتحقق ما دام حيا و المراد عن بعضها و هو بلده و به يحصل المقصود و هو رفع إذاه عن الناس و إن كان في دار الإسلام إلى دار الحرب ففيه تعريضه على الردة و صيرورته حربياً

=>فان قلت ليس في الا جزية الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي و ذلك لان ظاهره لا يعمل به و هو النفي من الارض أي من وجه الارض لأنه لا يتحقق مادام حياوان حمل على بعضها و هى بلدته لا يحصل به المقصود و هو دفع أذاه عن الناس لانه اذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصير اليه من البلدة الاخرى فعملنا بمجازه و هو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر

خرجنا من الدنيا و نحن من أهلها فلسنا من الاحياء فيها و لا الموتى

اذاجاء نا السنجان يوما لحاجة عجبنا و قلنا جاء هذا من الدنيا

و لما رأى مالك رضي الله تعالى أن مجرد النفي لا يفيد في المقصود قال يحبس في بلدة النفي و معلوم أن المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي و غيرها فيقع تعيين بلدة النفي في غير الفائدة المطلوبة (قوله و الرابعة) أي من أنواع هذه الجناية (ما اذا قتلوا و أخذوا المال فالامام بالخياران شاء قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و قتلهم و صلبهم و ان شاء قتلهم) بلا صلب و قطع (و ان شاء صلبهم) أحياء ثم قتلهم و هذا قول أبي حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى و قال أبويسف رحمه الله تعالى لا بد من الصلب للنص في الحد و لا يجوز ترك الحد كالقتل و به قال الشافعي و أحمد أجاب بان أصل التشهير يحصل بالقتل و المبالغة بالصلب و لم ينقل انه ﷺ صلب العرنيين و لا غيره صلب أحدا مع أن ظاهر النص لا يحتم الصلب فان قوله أن يقتلوا أو يصلبوا انما يفيد أن يقتلوا بلا صلب أو يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجماع و قال محمد رحمه الله تعالى لا يقطع و لكن يقتل أو يصلب و في عامة الروايات من المباسيط و شروح الجامع الصغير ذكر أبي يوسف مع محمد و به قال مالك ان كان القاطع ذا رأي و الشافعي و أحمد مع أبي يوسف في أنه لا بد من الصلب و مع محمد في أنه لا يقطع الخ.

و يعزرون أيضاً لمباشرتهم منكر الإخافة و شرط القدرة على الإمتناع لأن المحرابة لا تتحقق إلا بالمنعة. و الحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه و شرط أن يكون المأخوذ مال مسلم أو ذمي ليكون (١) العصمة مؤبدة و لهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع و شرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه إلا بتناوله ماله خطر و المراد قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى

فعلم أن المراد نفيه عن جميع وجه الارض لدفع شره و لا يمكن هذا إلا بالحبس لان المحبوس يسمي خارجاً من الدنيا. و قال صالح بن عبد القدوس خرجنا عن الدنيا و نحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها و لا الموتى إذا جاء نا السجان يوماً لحاجة عجبنا و قلنا جاء هذا من الدنيا. (و يعزرون أيضاً لمباشرتهم منكر الإخافة) الإخافة مصدر من أخاف يخيف إخافة و قال أبوبكر لا حد فيه فيجب في مثله الحبس و التعزير. (و شرط القدرة على الامتناع) أي شرط القدوري قدرة قطاع الطريق على كونهم ممتنعين (لان المحاربة لا تتحقق إلا بالمنعة) لانه إذا لم يكن لهم منفعة و قوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق بل لهم لصوص دائرون يترقبون الغفلة عن الناس ليأخذوا أشياء (و الحالة الثانية كما بيناها) أي كما بينا حكمها من قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف (لما تلوناه) و هي الآية المذكورة (و شرط) أي القدوري (أن يكون المأخوذ مال مسلم أو ذمي لتكون العصمة مؤبدة) و ليس تأبيد العصمة إلا في مال المسلم أو الذمي (و لهذا) أي و لكون الشرط في المال المأخوذ ان يكون من المسلم او الذمي حتى (لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع) لان ماله غير معصوم على وجه التأبيد (و شرط) أي القدوري (كمال النصاب في حق كل واحد) و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى. و عند مالك رحمه الله تعالى يشترط النصاب (٢) كما يشترط الحرز و به قال ابن المنذر و أبو ثور. و عن الشافعي رحمه الله تعالى في قول كقول مالك رحمه الله تعالى. و في شرح الوجيز و المذهب هو الاول (كيلا يستباح طرفه) أي طرف قاطع الطريق (إلا بتناوله ماله خطر) أي قدر و قيمة (و المراد) أي من قوله تعالى ﴿أن تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف﴾ (٣) (قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى) و لا خلاف لاهل العلم فيه و لان هذه الجناية لتفاحشها صارت كالسرقتين و الحكم في السرقتين هكذا. فإن قيل ينبغي أن يكون

---

(١)ليكون -ن- لتكون. (٢)النصاب و في الكفاية ص١٧٩ ج٥ و قال مالك رحمه الله تعالى المعتبر ان يكون المأخوذ في نفسه كاملا سواء اخذه الواحد او الجماعة و في فتح القدير ص١٧٨ ج٥ و لم يشترط مالك رحمه الله تعالى سوى ان يكون الماخوذ نصابا فصاعدا اصاب كلا نصابا اولا. (٣)من خلاف الآية المائدة:٣٣.

كيلا يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة. و الحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه و يقتلون حداً حتى لو عفي الأولياء عنهم لا يلتفت إلى عفوهم لأنه حق الشرع. و الرابعة إذا قتلوا و أخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و قتلهم او (١) صلبهم و إن شاء قتلهم و إن شاء صلبهم و قال محمد رحمه الله تعالى يقتل أو يصلب و لا يقطع لأنه جناية واحدة فلا توجب حدين و لان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد

نصاب كل واحد عشرين لانه كالسرقتين. قلنا تغلظ هذا الحد باعتبار تغلظ فعلهم محاربة الله و رسوله لا بكثرة المال. (كيلا يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة) و لهذا إذا كانت يده اليمنى شلاء أو مقطوعة لا تقطع يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية. و قال الشافعي رحمه الله تعالى في اليد الشلاء في قطعها روايتان كما في السارق و لو كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى و لو كانت يداه صحيحتين و رجله اليسرى مقطوعة قطعت يده اليمنى فقط و لا خلاف فيه. (و الحالة الثالثة كما بيناها) بقوله و إن قتلوا و لم يأخذوا مالاً (لما تلوناه) الآية الكريمة (و يقتلون حداً) في هذه الحالة يقتل قطاع الطريق من حيث الحد (حتى لو عفي الاولياء عنهم لا يلتفت إلى عفوهم لانه حق الشرع) أي لان الحد حق الشرع فلا يدخله عفو و عليه اجمع أهل العلم. (و الرابعة) أي الحالة الرابعة (إذا قتلوا و أخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و قتلهم او صلبهم و إن شاء قتلهم) يعني من غير قطع (و إن شاء صلبهم) و هو قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية و هو قول زفر رحمه الله تعالى و قال أبويوسف رحمه الله تعالى لا بد من الصلب (و قال محمد رحمه الله تعالى يقتل أو يصلب و لا يقطع لانه) أي لان قطع الطريق (جناية واحدة) و هي قطع الطريق (فلا توجب حدين و لان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد

---

(١)و قتلهم او صلبه. و في الهداية الباكستانية قتلهم او صلبهم و كذا في القدوري او صلبهم. و في الهداية المصرية قتلهم و صلبهم و في فتح القدير و قتلهم و صلبهم و في العناية قطع الايدى و الارجل مع القتل او الصلب و في البحر ص٧٣ ج٥ ان الامام مخيربين ثلاثة اشياء اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد و الرجل من خلاف و القتل و الصلب و اما ان يقتصر على القتل و اما ان يقتصر على الصلب و هكذا في الهداية و في الدر المختار باب قطع الطريق ص٢٣٣ ج٣ و الحالة الرابعة ان قتل و أخذ المال خير الامام بين ستة احوال ان شاء قطع من خلاف ثم قتل او قطع ثم صلب او فعل الثلاثة او قتل و صلب او قتل فقط او صلب فقط كذا فصله الزيلعي انتهى و في احكام القرآن للجصاص رحمه الله تعالى ص٤٠٩ ج٢ فان قتلوا و اخذوا المال فان اباحنيفة رحمه الله تعالى قال للامام اربع خيارات ان شاء قطع ايديهم و ارجلهم و قتلهم و ان شاء قطع ايديهم و ارجلهم و صلبهم و ان شاء صلبهم و ان شاء قتلهم و ترك القطع الخ.

كحد السرقة و الرجم. و لهما أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل و أخذ المال و لهذا كان قطع اليد و الرجل معاً فى الكبرى حداً واحداً و إن كانا في الصغرى حدين و التداخل في الحدود لا في حد واحد. ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب و تركه و هو ظاهر الرواية و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه و المقصود التشهير ليعتبر به غيره. و نحن نقول أصل التشهير بالقتل و المبالغة في الصلب فيخير فيه ثم قال و يصلب حياً و يبعج بطنه

كحد السرقة و الرجم) فإن السارق إذا زنى فهو محصن فإنه يرجم لا غير فان القتل يأتي على ذلك كله و في عامة الروايات من المباسيط و شروح الجامع أبويوسف رحمه الله تعالى مع محمد رحمه الله تعالى (و لهما) أي و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى (أن هذه عقوبة واحدة) من حيث أنها قطع الطريق لكنها (تغلظت لتغلظ سببها و هو تفويت الأمن على التناهي) أي على النهاية (بالقتل و أخذ المال و لهذا) أي لكونها عقوبة واحدة (كان قطع اليد و الرجل معاً في الكبرى) أي في السرقة الكبرى و هي قطع الطريق (حداً واحداً و إن كانا في الصغرى حدين و التداخل في الحدود) إنما يكون في الحدود (لا في حد واحد) و ههنا القطع و القتل حد واحد فلا يتداخلان. فإن قلت (١) لو كانا حداً واحداً لم يجز للقاضي أن يقصر على القتل. قلت إنما جاز ذلك لان الترتيب ليس بواجب على ما بين القطع و القتل فإذا ابتدأ بالقتل سقط القطع لعدم فائدته كالزاني إذا ضرب خمسين جلدة فمات ترك ما بقي لانه لا فائدة في إتمامه (ثم ذكر) أي القدوري (في الكتاب) أي في مختصره (التخيير بين الصلب و تركه) و هو قوله و إن شاء قتلهم و إن شاء صلبهم و هو ظاهر الرواية. (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه) أي الامام (لا يتركه) أي لا يترك الصلب (لانه) أي لان الصلب (منصوص عليه) و هو قوله تعالى ﴿أو يصلبوا﴾ (٢) (و المقصود التشهير ليعتبر به غيره) و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى (و نحن نقول أصل التشهير بالقتل) أي يحصل بالقتل (و المبالغة في الصلب فيخير فيه) أي فيخير الامام في الصلب (ثم قال) أي القدوري (و يصلب حياً) أي يصلب قاطع الطريق حال كونه حياً (و يبعج بطنه) أي يشق من باب فعل يفعل بالفتح فيهما يقال بعج الارض أي شقها و مثل قول القدوري حكى السرخسي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصلب و هو حي و يطعن في لبته حتى يموت و مرة قال تحت ثديه الأيسر و يخضخض حتى يموت كذا ذكره أبو الليث

(١)فان قلت الخ كذا في العناية و الكفاية عن المبسوط للسرخسي ص١٩٦ ج٩. (٢)او يصلبوا المائدة:٣٣.

برمح إلى أن يموتو مثله عن الكرخي رحمه الله تعالى و عن الطحاوي رحمه الله تعالى أنه يقتل ثم يصلب توقياً عن المثلة. وجه الأول و هو الأصح أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع و هو المقصود به. قال و لا يصلب أكثر من ثلاثة أيام لأنه يتغير بعدها فيتأذي الناس به و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يترك على خشبة حتى ينقطع و يسقط (١) ليعتبر به غيره. قلنا حصل الإعتبار بما ذكرناه و النهاية غير مطلوبة. قال و إذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتباراً بالسرقة الصغرى و قد بيناه. فإن باشر القتل أحدهم

في شرح الجامع الصغير برمح متعلق بقوله و يبعج و يلازم البعج إلى أن يموت (و مثله عن الكرخي رحمه الله تعالى) أي و مثل ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و روى عن الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمه الله تعالى (و عن الطحاوي رحمه الله تعالى أنه يقتل ثم يصلب توقياً عن المثلة) أي احترازاً عنها لأن النبي ﷺ نهى (٢) عن المثلة و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى. (وجه الأول) أراد به يصلب حياً (و هو الأصح) أي الأول هو الأصح (أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع) أي الزجر به (و هو المقصود به) أي بالصلب (و لا يصلب أكثر من ثلاثة أيام لأنه يتغير بعدها) أي بعد ثلاثة أيام (فيتأذي الناس به) و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأصح. و عن أحمد رحمه الله تعالى أنه لم يوقت في الصلب و قال أصحابه الصحيح أنه يوقت بما يحصل به التشهير و التوقيت بثلاثة أيام بغير دليل ذكره ابن قدامة في المغني (٣) و ليس كذلك فإن التشهير لا يحصل بالزمان القليل عادة فيعتبر بالثلاث كما في مدة الخيار و مهلة المرتد و غيرهما (و عن أى يوسف رحمه الله تعالى أنه) أي أن المصلوب (يترك على خشبة حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره) و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في وجه (قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه) أي بالصلب ثلاثة أيام (و النهاية غير مطلوبة) لأن المقصود نفي الزجر (قال و إذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتباراً بالسرقة الصغرى) لأن الحد لما أقيم سقط عصمة المال كما في السرقة (و قد بيناه) أي الضمان مع الخلاف في السرقة الصغرى. (فان باشر (٤) القتل أحدهم) أي أحد قطا ع الطريق

---

(١)و يسقط –ن– فيسقط. (٢)نهى عن المثلة. اخرجه البخارى ص٣٣٦ ج١ ابواب المظالم باب النهبى عن عبدالله بن يزيد الانصارى رضي الله تعالى عنه قال نهى النبي ﷺ عن النهبى و المثلة و كتاب الذبائح ص٨٢٨ ج٢ باب ما يكره من المثلة الخ عن عبد الله بن يزيد رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ انه نهى عن النهبة و المثلة. (٣)المغني ص٣٠٨ ج١٠. (٤)فان باشر القتل الخ. و في المبسوط للسرخسى رحمه الله تعالى ص١٩٨ ج٩ و المباشر و غير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا و عند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقام الحد الا على من باشر القتل و أخذ المال لانه جزاء الفعل لا يجب الا على من باشر القتل كحد الزنا و حجتنا فيه ان هذا حكم متعلق بالمحاربة ==>

أجري الحد عليهم بأجمعهم لأنه جزاء المحاربة و هي تتحقق بأن يكون البعض ردءاً للبعض حتى إذا زلت اقدامهم انحازوا إليهم و إنما الشرط القتل من واحد منهم و قد تحقق قال و القتل و إن كان بعصي أو بحجر أو بسيف فهو سواء لأنه يقع قطعاً للطريق بقطع المارة و إن لم يقتل القاطع و لم يأخذ مالاً و قد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص و أخذ الإرش منه مما فيه الإرش و ذلك

(أجري الحد عليهم باجمعهم) و به قال مالك وأحمد رحمهما الله تعالى. و قال الشافعي رحمه الله تعالى يحد المباشر لا الردء لأنه جزاء الفعل كحد الزنا فلا يجب على غير المباشر. قلنا يجب على الكل (لأنه جزاء المحاربة و هي تتحقق بأن يكون المبعض ردءاً) أي عوناً (للبعض حتى اذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم) أي انضموا إليهم و لم ترد الشراح هنا شيئاً على قولهم انضموا إليهم. فقوله إذا زلت أقدامهم كناية عن انهزامهم و الضمير فيه و في قوله إليهم راجع إلى المحاربين الذين يباشرون القتال يدل عليه قوله جزاء المحاربة. و الضمير في قوله انحازوا يرجع إلى الردء لأن الردء يستوي فيه الواحد و الجمع. و حاصل المعنى اذا رجع امر المحاربين الى الانهزام ينحاز الردء اليهم فيعينونهم و ينصرونهم فكذلك يشتركون مع الغانمين في الغنيمة. (و إنما الشرط القتل من واحد منهم) أي من قطاع الطريق (و قد تحقق) أي القتل من واحد منهم لأن تمكنه من القتل حصل بالكل فيقتلون جميعاً و لفظ الأصل و من باشر و لم يباشر في الحكم سواء و ذلك لأن تمكن القتل حصل بالكل و القتل حد قطاع الطريق إذا وجد منهم القتل و قد وجد فيقتلون جميعاً و هذا لأن قتلهم وجب حداً عليهم لا قصاصاً فلم يعتبر المساواة فصار من قتل و من لم يقتل سواء (قال و القتل) أي قتل قطاع الطريق (و إن كان بعصى أو بحجر أو بسيف فهو سواء لأنه يقع قطعاً للطريق بقطع المارة) يعني بأي شيء قتل قاطع الطريق قتل لأنه حد لا قصاص فلا يقتضي المساواة و لهذا يقتل غير المباشر (و إن لم يقتل القاطع) أي قاطع الطريق (ولم يأخذ مالاً و قد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص و أخذ الإرش منه مما فيه الإرش و ذلك) أي استيفاء

=> فيستوى فيه الردء و المباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة و تأثير انهم جميعا مباشرون السبب و هو المحاربة و قطع الطريق هكذا يكون في العادة لانهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال خفى عليهم طريق الاصابة لكثر الزحمة و لا يستقرون ان زلت قدمهم فانهزموافاذا كان البعض ردءا لهم التجئوا اليهم و تنكسر شوكة الخصوم برؤيتهم و كذالك في العادة انما يتولى اخذ المال الاصاغر منهم و الاكابر يترفعون عن ذالك و انقطاع الطريق يكون بهم جميعا فعرفنا انهم مباشرون لدسبب الخ باختصار ما.

إلى الأولياء لأنه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد و هو ما ذكرناه فيستوفيه الولي و إن أخذ مالاً ثم جرح قطعت يده و رجله و بطلت الجراحات لأنه لما وجب الحد حقاً لله تعالى سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما يسقط عصمة المال و إن أخذ بعد ما تاب و قد قتل عمداً فإن شاء الأولياء قتلوه و إن شاءوا عفوا عنه لأن الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص و لأن التوبة تتوقف على رد المال

القصاص و أخذ الإرش (إلى الأولياء لأنه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد) أي في النفس و المال (و هو ما ذكرناه) أي حق العبد القصاص و الإرش (فيستوفيه الولي) أي يستوفي القصاص الولي فيما يستطاع منه القصاص و به قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى كما إذا قطعوا اللسان او الذكر لا قصاص فيه في الظاهر و يؤخذ الإرش خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى فيما إذا قطع من الأصل و في الحشفة قصاص اتفاقاً لأن موضع القطع معلوم إلا إذا قطع بعض الحشفة حيث لا قصاص و كذا إذا ضربوا العين و قطعوها لا قصاص فيه و يؤخذ الأرش إلا إذا كانت العين قائمة فذهب ضوءها ففيه القصاص لامكان المماثلة كذلك لا قصاص في عظم السن إلا إذا اسودت أو احمرت أو اخضرت فحينئذ يجب الإرش. (و إن أخذ مالاً ثم جرح قطعت يده و رجله) من خلاف (و بطلت الجراحات) لأن الحد و الضمان لا يجتمعان عندنا (لأنه لما وجب الحد حقاً لله تعالى سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما يسقط عصمة المال) و عند الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يبطل عصمة النفس و المال لأن القطع مع الضمان يجتمعان عندهم (و إن أخذ) أي قاطع الطريق (بعد ما تاب و قد قتل) أي و الحال أنه قد قتل (عمداً) بحديدة (فإن شاء الأولياء قتلوه و إن شاءوا عفوا عنه لأن الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص) و هو قوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا من بعد أن تقدروا عليهم﴾ (١) فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد فيه بلا خلاف و اعترض (٢) بأن قوله ﴿إلا الذين تابوا﴾ هاهنا نظيره في قوله ﴿و اولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾ (٣) فكيف يكون استثناء من قوله ﴿و لهم في الآخرة عذاب عظيم﴾ إذ كل منهما جملتان كاملتان عطفتا على جملتين كاملتين. و أجيب بأن قوله ﴿و أولئك هم الفاسقون﴾ لا يصلح جزاء بخلاف قوله ﴿و لهم في الآخرة عذاب عظيم﴾ (و لأن التوبة تتوقف على رد المال) يعني فيما إذا أخذ المال لأن الظالم إذا غصب مال أحد لا يكون تائباً و إن تاب ألف مرة بلسانه ما لم يرد المال لأن تلك المعصية لا ترتفع إلا برد المال فلما رد المال قبل الأخذ بطل عنه الحد كالسارق إذا

---

(١)ان تقدروا عليهم المائدة: ٣٤. (٢)و اعترض الخ كذا في العناية ص١٨١ ج٥. (٣)تابوا؛ النور: ٥.

و لا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس و المال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو و يجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلك (١)

أدى المال قبل الترافع (و لا قطع في مثله) لانقطاع الخصومة و هي شرط فيه (فظهر حق العبد في النفس و المال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو و يجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلك) و في الميسوط (٢) و المحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحب المال إذ لا يقام الحد إلا بخصومة صاحب المال و قد انقطعت خصومته برد المال إليه قبل ظهور الجريمة عند الإمام فيسقط الحد. أما إذا تابوا و لم يردوا المال لم يذكره في الكتب نصاً فقد اختلف المتأخرون فيه قيل (٣) لا يسقط الحد كسائر الحدود فإنها لا تسقط بنفس التوبة. و قيل يسقط و إليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الأصل لما ان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص و سائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى في رواية و الشافعي رحمه الله تعالى في قول. و قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية و الشافعي رحمه الله تعالى في قول يسقط لقوله تعالى ﴿و اللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا و أصلحا فأعرضوا عنهما﴾ (٤). و قال في حد السرقة ﴿فمن تاب من بعد ظلمه و أصلح فإن الله يتوب عليه﴾ (٥) و لأنه حق الله فيسقط بالتوبة كحد المحارب. قلنا قوله ﴿فاجلدوا﴾ و ﴿فاقطعوا﴾ عام في التائب و غيره و النبي ﷺ رجم (٦) ما عزاً و الغامدية رضي الله تعالى عنهما و قطع الذي (٧) اقر بالسرقة و قد تائبين يطلبون التطهير و علم النبي ﷺ توبتهم فاقام الحد و الآن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين و القتل و لأنه يقدر عليه كل أحد فينسد باب الحد و اما الآية فمنسوخة و كان ذالك في بدء الإسلام و الآية الثانية تدل على أن الحد لم يصر مستحقاً للمغفرة و أما حد القطاع فيسقط بالنص و لم يجيء نص في غيره. و قال الأترازي رحمه الله تعالى فإن قلت (٨) أليس يتناقض قول صاحب الهداية لان التوبة تتوقف على رد المال مع قوله و يجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلك لأنه إذا رد المال كيف يهلك في يده.

(١) استهلك –ن– استهلكه. (٢) المبسوط الخ كذا في فتح القدير ص١٨٢ ج٥. والمبسوط للسرخسي ص١٩٨ ج٩. (٣) قيل الخ راجع فتح القدير ص١٨٢ ج٥. (٤) فاعرضوا عنهما النساء:١٦. (٥) يتوب عليه المائدة:٣. (٦) رجم ما عزا رضي الله تعالى عنه الخ و قد سبق تخريج هذه الاحاديث في البناية ص٣٢٣ و ٣٢٦ و ٣٢٨ و ٣٣١ و ٣٣٧ و ٣٣٨ و ٣٤٧ و ٣٤٩ ج٨ و فتح القدير ص١٢ ج٥ و ما بعده و نصب الراية ص٣٠٧ ج٣ و ما بعده. (٧) و قطع الخ فتح القدير ص١٤٥ ج٥. (٨) فان قلت الخ راجع الشروح الثلاثة و حواشي الهداية للعلامة عبد الحي اللكنوى رحمه الله تعالى.

و إن كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي و المجنون قول أبي حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو باشر العقلاء يحد الباقون و على هذا السرقة الصغرى.

قلت يمكن أن يهلك البعض بعد رد البعض و رد البعض علامة صحة توبته فإذا هلك الباقي قبل التمكن منه أو استهلكه بعد وجود علامة صحة توبته يكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب المال. و قال الأكمل (١) هذا إنما يتم ان لو كانت التوبة متوقفة على رد جميع المال فلا يتم و يجوز أن يقال هذا الوضع إنما هو على قول البعض الآخر من المشايخ. (و إن كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين) هذه مسألة القدوري في مختصره إلا أن لفظه فان كان فيهم صبي و هذا الذى ذكره القدوري ظاهر الرواية عن أصحابنا. و قال المصنف رحمه الله تعالى (فالمذكور في الصبي و المجنون قول أبي حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو باشر العقلاء يحد الباقون) أي من الذين لم يباشروا القتل من العقلاء البالغين. و قال الأترازي و العجب من صاحب الهداية رحمه الله تعالى أنه قال و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى بعد أن قال و المذكور في الصبي و المجنون قول أبي حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى و كان القياس (٢) أن يقول و قال أبويوسف رحمه الله تعالى و لم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى و قوله مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قد صرح الشيخ أبو نصر بذلك انتهى. قلت لعجبه عجب لأن القدوري ذكر فيشرحه لمختصر الكرخي و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. و ذكر البيهقي في كفايته بلفظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و يحتمل أن يكون قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية عنه بعد أن كان مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (و على هذا السرقة الصغرى) أي و على هذا الخلاف حكم السرقة الصغرى إن ولي الصبي (٣) أو المجنون

---

(١)و قال الاكمل في العناية ص١٨٣ ج٥ و فيه و اعترض بان وجوب الضمان لسقوط الحد و سقوط الحد بالتوبة و التوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشائخ فكيف يتصور الهلاك و الاستهلاك بعد الرد الى المالك و اجيب بانا نفرض المسألة فيما اذا تاب و رد بعض المال بان يرد مال بعض المقطوع عليهم الطريق و استهلك مال البعض الآخر او هلك في يده حيث تصح توبته و يجب الضمان و اقول هذا انما يتم ان لو كانت التوبة متوقفة الخ. (٢)و كان القياس الخ و في فتح القدير ص١٨٣ ج٥ قيل كان الوجه ان يقول و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى بعد ان قال المذكور في الصبي و المجنون قول ابى حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى او يقول المذكور ظاهر الرواية عن أصحابنا و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي و غيره و لم يذكر قول محمد و اكتفى بقوله العقلاء عن البالغين فان العقلاء مما يقال في مقابلة الصبيان و المجانين الخ. (٣)ان ولي الصبي الخ كذا في الفتح

له أن المباشر أصل و الردء تابع و لا خلل في مباشرة العاقل و لا اعتبار بالخلل في التبع و في عكسه ينعكس المعني و الحكم. و لهما أنه جناية واحدة قامت بالكل. فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقين بعض العلة و به لا يثبت الحكم فصار كالخاطيء مع العامد و أما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم

إخراج المتاع سقط الحد عن الكل و إن ولي غيرهما قطعوا إلا الصبي و المجنون و قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى و اكثر اهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي و المجنون و ذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين (له) أي لأبى يوسف رحمه الله تعالى (المباشر أصل و الردء تابع) أي المباشر أصل في الفعل و الردء أي المعين تابع (و لا خلل في مباشرة العاقل) المكلف (و لا اعتبار بالخلل في التبع) و هو الصبي أو المجنون لعدم القصد الصحيح منهما و سقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع (و في عكسه) و هو أن يباشر الصبي و المجنون (ينعكس المعني و الحكم) (١) الحكم هو أن لا يجب على الباقين و المعنى هو العلة و هي أن سقوطه عن الاصل يوجب السقوط عن التبع. (و لهما) أي و لأبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (أنه) أي أن قطع الطريق (جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً) لمكان الشبهة (كان فعل الباقين بعض العلة و به) أي و ببعض العلة (لا يثبت الحكم فصار كالخاطيء مع العامد) كما إذا (٢) رمى رجل سهما إلى إنسان عمداً و رماه آخر خطأً فأصابه السهمان معاً و مات منهما لا يجب القصاص على العامد لما أن الفعل واحد فيكون فعل المخطيء يورث شبهة في حق العامد. (و أما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله) الذى قاله أبوبكر الرازي رحمه الله فانه قال تأويل المسألة (إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم) و في (٣) قطاع الطرق ذو رحم محرم من احدهم لا يجب الحد باعتبار نصيب ذوي الرحم فيصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لأن المأخوذ شيء واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فأما إذا لم يكن المال مشتركاً بينهم فان لم يأخذوا المال إلا من ذي الرحم المحرم فكذلك و إن أخذوا منه و من غيره يحدون باعتبار المال

---

(١)المعني و الحكم. و في الفتح ينعكس المعنى و هو السقوط عن الاصل فان السقوط حينئذ في التبع فينعكس الحكم و هو حد الباقين فلا يحدون الخ و في العناية ينعكس المعنى و الحكم يعنى اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل و له الاعتبار فلا يجب الحد على الكل الخ. (٢)كما اذا الخ كذا في العناية. (٣)و في قطاع الطريق الخ كذا في الشروح الثلاثة ص١٨٣ ج٥ و ما بعده.

و الأصح أنه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالإمتناع في حق البعض يوجب الإمتناع في حق الباقين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة و هو يخصه أما هنا الامتناع لخلل في الحرز و القافلة حرز واحد و إذا سقط الحد صار القتل إلى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاءوا قتلوا و إن شاءوا عفوا. و إذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة. و من قطع الطريق ليلاً أو نهاراً في المصر أو بين الكوفةو الحيرة

المأخوذ من الأجنبي (و الأصح أنه مطلق) أي مجرى على أطلاقه و إنهم لا يحدون بكل حال لأن مال جميع العاقلة في حق القطاع شيء واحد لأنه محرز بحرز واحد و هو العاقلة (لأن الجناية واحدة على ما ذكرناه) أشار به الى قوله و لهما أنه جناية واحدة قامت بالكل (فالامتناع) أي امتناع الحد (في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين) لأن بعض العلة لا يترتب عليه الحكم. (بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) أي في القافلة و هو جواب (١) سؤال مقدر بأن يقال القطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي أن يسقط الحد وجود المستأمن أيضاً فأجاب عنه بقوله بخلاف مستأمن لوجوده في العاقلة (لأن الامتناع في حقه) أي امتناع الحد في القطع على المستأمن وحده (لخلل في العصمة) أي في عصمة ماله و هو خاص به و هو معنى قوله (و هو يخصه أما هنا) أي في ذي الرحم (الامتناع) أي امتناع الحد (لخلل في الحرز و القافلة حرز واحد) و الشبهة تمكنت فيه. (و إذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه) أشار به إلى قوله (٢) لأن الجناية واحدة (فان شاءوا قتلوا و إن شاءوا عفوا) لأن الحق لهم (و إذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد. فصارت القافلة كدار واحدة) كما لو سرق (٣) من دار يسكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص إن قتل عمداً و رد المال إن أخذه و هو قائم و الضمان إن هلك أو استهلك (و من قطع الطريق ليلاً أو نهاراً في المصر أو بين الكوفة) أي أو قطع الطريق بين الكوفة (و الحيرة) (٤) و هي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر و هي أول منازل الكوفة. و قال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على رأس ميل من الكوفة

---

(١)و هو جواب الخ كذا فيالعناية والفتح. (٢)الى قوله الخ اي قبل سطور. (٣)كما لو سرق الخ و قريب منه في فتح القدير. (٤)الحيرة بكسر الحاء وسكون الياء و هي منزل النعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث يتصل عمران احداهما بالاخرى. فتح القدير و قال في الكفاية في الحيرة فاما الآن فقد صار كالبرية. و في النهاية لابن الاثير =>

فليس بقاطع الطريق استحساناً. و في القياس يكون قاطع الطريق و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لوجوده حقيقة. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر و إن كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث. و عنه إن قاتلوا نهاراً بالسلاح أو ليلاً به أو بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث و الغوث يبطىء بالليالي. و نحن نقول أن قطع الطريق بقطع المارة و لا يتحقق ذلك في المصر و بقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث إلا أنهم يؤخذون برد المال إيصالاً للحق إلى المستحق و يؤدبون و يحبسون لارتكابهم الجناية. و لو قتلوا فالامر فيه إلى الأولياء لما بينا

(فليس بقاطع الطريق استحساناً و في القياس يكون قاطع الطريق و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لوجوده حقيقة) أي لوجود القطع من حيث الحقيقة. (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجب الحد) أي حد قطع الطريق (إذا كان خارج المصر و إن كان بقربه) أي بقرب المصر (لأنه لا يلحقه الغوث) و هو اسم من الإغاثة و هي النصرة (و عنه) أي و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواه القدوري (إن قاتلوا نهارا) أي في المصر (بالسلاح أو ليلا به) أي أو قاتلوا ليلا بالسلاح (أو بالخشب فهم قطاع) بضم القاف و تشديد الطاء جمع قاطع (الطريق لأن السلاح لا يلبث) أي لا يثبت من الآلات (و الغوث يبطىء بالليالي) فيتحقق القطع و به قال الشافعي رحمه الله تعالى. و قال أكثر أصحابه يثبت المحاربة في أي موضع لا يلحقه الغوث و في الحلية ذكر في الحاوى أن القرى التي يقل أهلها حكمها حكم الصحراء فيتحقق المحاربة و أما الامصار الكبار فمن قصد نواحيها جهاراً فكذلك. و أما وسط المصر في المواضع التي يتكاثر الناس فيها في أسواقهم و دورهم إذا دخلوا اسواقها و نهبوها أو دوراً فنهبوها فيه وجهان أصحهما أن حكمهم حكم المحاربين. (و نحن نقول أن قطع الطريق) يكون (بقطع المارة و لا يتحقق ذلك في المصر و بقرب منه) أي في المصر (لأن الظاهر لحوق الغوث إلا أنهم يؤخذون برد المال ايصالاً لا للحق إلى المستحق و يؤدبون و يحبسون لارتكابهم الجناية. و لو قتلوا فالأمر فيه إلى الأولياء) قصاصاً أو صلحاً أو عفواً لأنه ظهر حقهم حيث لم يجب الحد (لما بينا) أشار به إلى قوله لظهور

=> الحيرة و هي بكسر الحاء البلد القديم بظهر الكوفة و مَحَلّة معروفة بنيسابور. و تفصيل ما يتعلق بالحيرة في تاج العروس ص١٦٥ ج٣ مادة حار. و الانساب للسمعاني ص٢٩٧ ج٢ و قد اطال صاحب معجم البلدان البحث عنه حسب دأبه في صفحات فافادوا جاد ص٣٢٨ ج١ و مطلعه الحيرة بالكسر ثم السكون وراء مدينة كانت على ثلاثة اميال من الكوفة على موضع يقال له النجف زعموا ان بحر فارس كان يتصل به الخ.

ومن خنق رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هي مسألة القطع بالمثقل و سنبين في باب الديات إن شاء الله تعالى. و ان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعياً في الارج بالفساد فيدفع شره بالقتل و الله تعالى أعلم.

حق العبد و الفتوى (١) على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لمصلحة الناس و اختاره البقال من أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى (و من خنق رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) لأنه يوجب القصاص بالمثقل أشار به إليه بقوله (و هى مسألة القتل بالمثقل و سنبين في باب الديات إن شاء الله تعالى). (و إن خنق) أي عصر (٢) حلقه و مصدره الخنق بكسر النون و لا يقال بالسكون كذا من الفاربى (في المصر غير مرة) قال الأترازي خنق بالتشديد سماعاً و تحقيقاً لأن التفعيل للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله غير مرة فلا حاجة إلى التشديد (قتل به) أي بسبب الخنق (لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل) و في الكافي يقتل سياسة لأنه ذو فتنة. و في المحيط (٣) عشر نسوة قطعن الطريق و أخذن المال قتلن و ضمن المال و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى. و لو كانت فيهم أمرأة قتلت و أخذت يقتل الرجال دون المرأة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى تقتل المرأة أيضاً. و عند محمد رحمه الله تعالى يسقط الحد عن الرجال أيضاً. خرج قاطعاً للطريق على أن يسلب أموال الناس فاستقبله الناس فقتلوه لا شيء عليهم. و لو فر رجل من القطاع إلى موضع لا يقدر على قطع الطريق ثم قتلوه كانت الدية عليهم (و الله تعالى أعلم)

---

(١)و الفتوى الخ و فتح القدير ص١٨٥ ج٥ و في شرح الطحاوى على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى و فى الكفاية ص١٨٥ ج٥ و قال بعض المتأخرين ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى اجاب بذالك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر و فيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذالك دفع قاصد قطع الطريق و لو تحقق يكون نادرا فلا يبني الحكم عليه و كذا يندر بين الحيرة و الكوفة لاتصال عمران احد الموضعين بالموضع الآخر فاما الان فقد صار كالبرية و تركوا عادة حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار و فيما بين القرى و عن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى المصر و فيما بين القرى انقطعوا بالسلاح حدوا و إن قطعوا بحجر او بخشب نهارا لا و ان كان ليلا حدوا لان السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث و اما الخشب و الحجر فيلبث فيدركه الغوث و قيل الغوث بالليالي فيها فالامر ان فيها على التساوى الخ. و نحوه في المبسوط للسرخسى رحمه الله تعالى ص٢٠١ ج٩. (٢)أي عصر الخ كذا في العناية و المغرب. و في لسان العرب الخنق بفتح الخاء و كسر النون مصدر خنق يخنق باب نصر خنقا بالفتح فالسكون و خنقا بالفتح فالكسر و الخناق على وزن شداد بتشديد عين الكلمة فاعل اى نعت لمن يكون ذالك شأنه و فعله بالناس الخ مع تصرف ما. (٣)و في المحيط الخ. و كذا في فتح القدير من النوازل ص١٨٦ ج٥ و فيه ايضاً هذا بناء على غير الظاهر من انهن لسن محاربات و علله بان المرأة اذا قاتلت العدو و اسرت لم تقتل و انما قتلن بقتلهن و الضمان لأخذهن المال الخ.

كتاب السير

(كتاب السير)

أي هذا كتاب في بيان أحكام السير و هو جمع سيرة على ما يذكره المصنف رحمه الله تعالى (و هي الطريقة) سمي بهذا الكتاب لما فيه من بيان سيرة النبي ﷺ و الصحابة رضي الله تعالى عنهم و المسلمين و يقال السيرة فعلة من السير و قد يراد به السير الذى هو قطع المسافة و قد يراد به السير في المعاملات. و سميت المغازي سيراً لان اول أمرها السير إلى العدو لأن المراد بها سير الإمام إلى العدو مع الغزاة المغرب (١) اصل السيرة في حالة السير إلا أنها غلبت شرعاً على أمور المغازي كالمناسك على أمور الحج و المغازي (٢) جمع المغزاة من غزوت العدو و قصدته للقتاله غزواً و غزوة و مغزاة و سمي كتاب الجهاد (٣) أيضاً لما فيه من بيان المجاهدة مع الأعداء

(١)المغرب الخ و لفظه و اصلها (السيرة) حالة السير الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازى وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج و قالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلى الظهر و سير الكبير خطأ كجامع الصغير و جامع الكبير الخ. و في فتح القدير ص١٨٧ ج٥ و السير جمع سيرة و هي فعلة بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير و حالته لان فعلة للهيئة كجلسة و قد استعملت في السير المعنوى حيث في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكن غلب في لسان اهل الشرع على الطرائق المامور بها في غزو الكفار و كان سبب ذالك كونها تستلزم السير و قطع المسافة الخ و فى الكفاية ص١٨٧ ج٥ السير (بكسر السين و فتح الياء) جمع سيرة و هى الطريقة فى الامور و فى الشرع تختص بسير النبي ﷺ فى مغازيه و فى المنشور السير جمع سيرة و هى فعلة من السير و قد يراد به السير الذى هو قطع الطريق و قد يراد به السنة فى المعاملات يقال سار ابوبكر رضي الله تعالى عنه بسيرة رسول الله ﷺ و سميت المغازى سيرا لان اول امورها السير الى العدوان المراد بها سير الامام و معاملاتها مع الغزاة و الانصار و منع العداة و الكفار الخ. (٢)و المغازى. و فى المغرب مع الحاشية غزوت العدو. قصدته للقتال غزوا و هى الغزوة و الغزاة و المغزاة و الغزوات (جمع غزوة) و المغازى (جمع مغزاة) و فى عمدة القارى كتاب المغازى ص٧٣ ج١٧ و المعازى جمع مغزى و المغزى يصلح ان يكون مصدا تقول غزاه يغزو غزوا و مغزى و مغزاة و يصلح ان يكون موضع الغزو و كونه مصدرا متعين هنا و الغزوة من الغزو و يجمع على غزوات و قال ابن سيدة فى الحكم غزا الشيء غزوا اذا اراده و طلبه و الغزو السير الى القتال مع العدو و قال ابن جنى الغزاوة كالشقاوة و اكثر ما ياتى الفعالة مصدرا اذا كانت لغير المتعدى و عن ثعلب اذا قيل غزاه فهو عمل سنة و اذا قيل غزوة فهى المرة الواحدة من الغزو الخ و فى الصحاح للجوهرى غزوت العدو غزوا و الاسم الغزاة و النسبة الى الغزو غزوى بفتحتين و كسر الواو و رجل غاز و الجمع غزاة مثل قاض و قضاة و غزى بضم الغين و تشديد الزاء منونا بالفتح مثل سابق و سبق بضم السين و تشديد الباء المفتوحة و غزى بفتح الغين و كسر الزاء و تشديد الياء مثل قاطن و قطين و غزاة بضم الغين و تشديد الزاء المفتوحة و تاء مخففة مثل فاسق و فساق الخ. (٣)و كتاب الجهاد. و فى عمدة القارى كتاب الجهاد ص٧٨ ج١٤ و الجهاد بكسر الجيم اصله فى اللغة الجهد و هو المشقة و فى الشرع بذل الجهد فى قتال الكفار لاعلاء كلمة الله تعالى و الجهاد فى الله بذل الجهد فى اعمال النفس و تذليلها فى سبيل الشرع و الحمل عليها مخالفة النفس من الركون الى الدعة و =>

....

لإعزاز الدين و هدم قواعد المشركين. و في التحفة الجهاد شرعاً هو الدعاء إلى الدين الحق

=> اللذات و اتباع الشهوات الخ و فى فتح البارى كتاب الجهاد ص٣ ج٦ و الجهاد بكسر الجيم اصله لغة المشقة يقال جهدت جهادا بلغت المشقة و شرعا بذل الجهد فى قتال الكفار و يطلق ايضاً على مجاهدة النفس و الشيطان و الفساق فاما مجاهدة النفس فعلى تعلم امور الدين ثم على العمل بها ثم على تعليمها و اما مجاهدة الشيطان فعلى دفع ما ياتى به من الشبهات و ما يزينه من الشيطان و اما مجاهدة الكفار فتقع باليد و المال و اللسان و القلب و اما مجاهدة الفساق فباليد ثم اللسان ثم القلب الخ. و فى اوجز المسالك كتاب الجهاد ص ١ ج٤ قال الراغب الجهاد و المجاهدة استفراغ الوسع في مدافعة العدو و الجهاد ثلاثة اضرب مجاهدة العدو الظاهر و مجاهدة الشيطان و مجاهدة النفس الخ قلت و قد قال النبي ﷺ المجاهد من جاهد نفسه كذا فى المشكوة برواية شعب البيهقى قال ابن العربى فى العارضة هذا هو مذهب الصوفية ان جهاد الاكبر جهاد العدو الداخل و هو النفس قالوا و هو المراد بقوله تعالى و الذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا و ليس المجاهد من جاهد العدو المباين و انما المجاهد من جاهد العدو المخالط الخ و قال القارى الجهاد بكسر اوله لغة المشقة و شرعا بذل المجهود فى قتال الكفار مباشرة او معاونة بالمال او بالرأى او بتكثير السواد او غير ذالك و فى المغرب جهده حمله فوق طاقته و الجهاد مصدر جاهدت العدو اذا قابلته فى تحمل الجهد او بذل كل واحد منكما جهده اى طاقته فى دفع صاحبه ثم غلب فى الاسلام على قتال الكفار وقال ابن الهمام الجهاد دعوتهم الى الدين الحق و قتالهم ان لم يقبلوا و حاصله بذل اعز المحبوبات و ادخال اعظم المشقات عليه و هو نفس الانسان ابتغاء مرضات الله و تقربا بذالك اليه تعالى و اشق منه قصر النفس على الطاعات فى النشاط و دفع الكسل على الدوام و مجانبة اهويتها و لذا قال ﷺ و قد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر الخ وفى اوجز المسالك ص١ ج٤ قال الحافظ و للناس فى الجهاد حالان احداهما فى زمن النبي ﷺ و الاخرى بعده اما الاولى فاول ما شرع الجهاد بعد الهجرة النبوية الى المدينة اتفاقا ثم بعد ان شرع هل كان فرض عين او كفاية قولان مشهوران للعلماء و هما فى مذهب الشافعي و قال الماوردى كان عينا على المهاجرين دون غيرهم و يؤيده وجوب الهجرة قبل الفتح فى حق كل من اسلم الى المدينة لنصر الاسلام و قال السهيلى كان عينا على الانصار دون غيرهم و يؤيده مبايعتهم النبي ﷺ ليلة العقبة على ان يؤووا رسول الله ﷺ و ينصروه فيخرج من قولهما انه كان عينا على الطائفتين كفاية فى حق غيرهم و مع ذالك فليس فى حق الطائفتين على التعميم بل فى حق الانصار اذا طرق المدينة طارق و فى حق المهاجرين اذا اريد قتال احد من الكفار ابتداء و يؤيد هذا ما وقع فى قصة بدر فيما ذكره ابن اسحاق فانه كالصريح فى ذالك و قيل عينا فى الغزوة التي يخرج فيها النبي ﷺ دون غيرها و التحقيق انه كان عينا على من عينه ﷺ فى حقه و لو لم يخرج الخ قلت و يؤيده الماوردى ما رواه مسلم و الاربعة من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه كان رسول الله ﷺ اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه فى خاصة نفسه بتقوى الله الى ان قال و اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال فايتهن ما اجابوك فاقبل منهم و كف عنهم الحديث و فيه ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين و اخبرهم انهم ان فعلوا ذالك فلهم ما للمهاجرين و عليهم ما على المهاجرين فان ابوا ان يتحولوا منها انهم يكونوا كاعراب المسلمين و لا يكون لهم فى الغنيمة و الغنيمة و الفيء شيء الا ان يجاهدوا مع المسلين و سيأتى فى اول الباب الآتى عن الباجى ما قال سحنون كان فى اول الاسلام فرضا على جميع المسلمين و الآن مرغب فيه الخ و قال شارح الاقناع كان الجهاد فى عهده ﷺ بعد الهجرة فرض كفاية قال البجيرى قوله بعد الهجرة =>

السير جمع سيرة و هي الطريقة في الامور و في الشرع تختص بسير النبي عليه الصلوة و السلام في مغازيه. قال الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين أما الفرضية فلقوله تعالى ﴿و قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة﴾

و القتال مع من لا يقبله فإن قلت ما المناسبة (١) بينهما في كون كل منهما إخلاء العالم عن المعاصي و قدم الحدود لأنها أدنى و الترقي يكون من الأدنى إلى الأعلى. و قيل قدم الحدود لانها مقابلة مع المسلمين في الأغلب و الجهاد مع المشركين فقدم ما يخص المسلمين. (السير) بكسر السين و فتح الياء (جمع سيرة و هي الطريقة في الامور) خيراً كانت أو شراً و منه سيرة العمرين أي طريقتهما (و في الشرع تختص بسير النبي ﷺ في مغازيه) و قد مر الكلام فيه (قال) أي القدوري (الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين) إلى هنا كلام القدوري في مختصره ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى يفسره بقوله (أما الفرضية فلقوله تعالى ﴿و قاتلوا المشرين كافة كما يقاتلونكم كافة﴾) (٢) كان رسول الله ﷺ مأموراً في الابتداء بالصفح و الاعراض عن المشركين قال الله تعالى ﴿فاصفح الصفح الجميل﴾ (٣) و قال ﴿و أعرض عن المشركين﴾ (٤) ثم أمر بالدعاء بالموعظة و المجادلة بالطريق الاحسن قال عز و جل ﴿ادع إلي سبيل ربك بالحكمة و الموعظة الحسنة و جادلهم بالتي هي أحسن﴾ (٥) ثم الامر بالقتال

=> اما قبلها فكان ممتنعا لان الذى امر به اولا هو التبليغ و الانذار والصبر على اذى الكفار تألفالهم ثم اذن الله بعدها للمسلمين فى القتال بعد نهيه عنه فى نيف و سبعين آية اذا ابتدأ الكفار ثم اباح الابتداء به فى غير الاشهر الحرم ثم فى السنة امر به على الاطلاق الخ و قال ابن عابدين اعلم ان الامر بالقتال نزل مرتبا فقد كان ﷺ ماموا اولا بالتبليغ و الاعراض فاصدع بما تؤمر و اعرض عن المشركين ثم بالمجادلة بالاحسن ادع الى سبيل ربك الآية ثم اذن لهم بالقتال اذن للذين يقاتلون الآية ثم امروا بالقتال إن قاتلوهم فان قاتلوكم فاقتلوهم الآية ثم امروا بانسلاخ الاشهر الحرم فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ثم امروا به مطلقا و قاتلوا فى سبيل الله الآية و استقر الامر على هذا الخ و بسط ذالك ابن رشد فى مقدماته الخ. و قال الحافظ (ابن حجر) الحال الثانى بعده ﷺ فهو فرض كفاية على المشهور الا ان تدعوا الحاجة اليه كان يدهم العدو و يتعين على من عينه الامام الخ. (١)ما المناسبة الخ و فى فتح القدير. اورد الجهاد عقيب الحدود لانه بعد ان ناسبها بوجهين باتحاد المقصود من كل منهما و من مضمون هذا الكتاب و هو اخلاء العالم من الفساد بكون كل منهما حسنا لحسن غيره و ذالك الغير و هو اعلاء كلمة الله تعالى يتأدى بفعل نفس المامور به و هو القتال وجب تاخيره عنها لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد و اقبحه و العادة فى التعاليم الشروع فيها على وجه الترقى من الادنى الى ما هو اعلى منه و كونه معاملة مع الكفار و الحدود معاملة مع المسلمين و تقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى و لا يخفى ان له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا اورده بعض الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح الخ (٢)كافة -التوبة:٣٦. (٣)الجميل الحجر:٨٥. (٤)عن المشركين الحجر:٩٤. (٥)احسن النحل:١٢٥.

و لقوله عليه الصلوة و السلام الجهاد ماض الي يوم القيامة و أراد به فرضاً باقياً و هو فرض

إذا كانت البداية منهم فقال ﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا﴾ (١) أي أذن لهم بالدفع. و قال ﴿فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ (٢) ثم أمر بالبداية بالقتال قال الله تعالى ﴿فاقتلو المشركين حيث وجدتموهم﴾ (٣) و قال تعالى ﴿فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون﴾ (٤) و لقوله تعالى ﴿و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة و يكون الدين كله لله﴾ (٥) و لقوله تعالى ﴿كتب عليكم القتال و هو كره لكم﴾ (٦) معناه فرض عليكم كقوله تعالى ﴿كتب عليكم الصيام﴾ (٧) و لقوله تعالى ﴿انفروا خفافاً و ثقالا و جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله﴾ (٨) (و لقوله عليه الصلوة و السلام) أي و لقول النبي ﷺ (الجهاد ماض الي يوم القيامة) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٩) مطولاً في سننه حدثنا سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا جعفر بن برقان عن يزيد بن أبي نشبة عن أنس رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ ثلاث من أصل الإيمان الكف عمن قال لا إله إلا الله و لا تكفره بذنب و لا تخرجه من الإسلام بعمل و الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر و لا عدل عادل. و الإيمان بالأقدار. و قال (١٠) المنذري في مختصره يزيد بن أبي نشبة في معنى المجهول. و قال عبد الحق يزيد بن أبي نشبة هو رجل من بني سليم لم يرو عنه إلا جعفر بن برقان (و أراد به فرضاً باقياً) هذا تفيسر من المصنف لقوله عليه الصلوة و السلام الجهاد (١١) ماض يعني فرض دائم إلي يوم القيامة (و هو فرض

(١)ظلموا الحج:٣٩. (٢)فاقتلوهم البقرة:١٩١. (٣)وجدتموهم التوبة:٥. (٤)ينتهون التوبة:١٣. (٥)كله لله البقرة:١٩٣. (٦)كره لكم البقرة:٢١٦. (٧)الصيام البقرة:١٨٣. (٨)سبيل الله التوبة:٤١. (٩)ابوداود. باب في الغزو مع ائمة الجور ص٣٥٠ ج١ و نصب الراية كتاب السير ص٣٧٧ ج٣ و فتح القدير ص١٩٠ ج٥ و المشكوة كتاب الايمان ص١٧ ج١. (١٠)قال المنذري الخ كذا في نصب الراية و في اعلاء السنن كتاب السير ص٦ ج١٢. رواه ابوداود و سكت عنه هو و المنذرى و له شواهد كذا فى نيل الاوطار ص١١٨ ج٧ قلت فالحديث حسن صالح للاحتجاج به. و فى اعلاء السنن ص٢ ج١١ و فيه دليل على ان الجهاد لا يزال ماضيا مادام الاسلام والمسلمون الى ظهور الدجال و اما بعد ظهوره و قتل المسيح عليه السلام اياه و غلبة المسلمين على الكافرين فلا يبقى فى العالم الا الأسلام (ذكره النووى فى شرح مسلم ص١٤٣ ج٢ فليراجع) و ترتفع الجزية فلا يقبل من الكفار اللئام الا الاسلام او اليسف ثم يرتد بعض القبائل بعد مدة الى الكفر فيقبض الله المسلمين كلهم و يميتهم عن آخرهم فلا يبقى على وجه الارض الا شرار الخلق يتحارشون على الطرقات كتحارش البهائم فتقوم عليهم القيامة ورد فى ذلك احاديث صحيحة فى احوال الساعة و فيه ما يدل على عدم بقاء الحاجة الى الجهاد بعد استئصال الدجال و جماعته الكفرة الفجرة و ظهور الدجال هو المراد بالقيامة فى قوله ﷺ لا يزال طائفة من امتى يقاتلون على الحق الى يوم القيامة لكونه من اعظم اشراطها و أماراتها الخ. (١١)الجهاد ماض الحديث. راجع لمباحث الجهاد الشروح الثلاثة للهداية كتاب السير و عمدة القارى كتاب الجهاد و السير ص٧٨ ج١٤ و ما بعده و فتح البارى ايضا ص١ ج٦ و ما بعده =>

على الكفاية لأنه ما فرض لعينه إذ هو إفساد في نفسه و إنما فرض لإعزاز دين الله و دفع الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام فإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل و لان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع و السلاح فيجب على الكفاية إلا أن يكون النفير عاماً

على الكفاية) أي الجهاد فرض كفاية. و قال أبوبكر الرازيّ في شرحه لمختصر الطحاوى الحهاد عند أصحابنا فرض على الكفاية مثل غسل الموتى و الصلاة عليهم و دفنهم و مثل طلب علم الدين و القيام به و تعليمه. و يحكى عن ابن شبرمة و الثورى أن الجهاد تطوع و ليس بواجب انتهى. قلت كذا روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما و سئل عطاء و عمرو بن دينار أن الغزو واجب قالا ما علمناه واجباً و قالوا قوله تعالى ﴿كتب عليكم القتال﴾ للندب كما في قوله تعالى ﴿كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية﴾ (١) و عند أكثر أهل العلم فرض على الكفاية إلا ابن المسيب فإنه قال فرض عين للعمومات في النصوص. (لأنه) أي لأن الجهاد (ما فرض لعينه إذ هو افساد في نفسه) لأنه تعذيب عباده و تخريب بلاده (و إنما فرض لإعزاز دين الله و دفع الشر عن العباد) و إليه الإشارة في قوله تعالى ﴿و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة و يكون الدين كله لله﴾ (٢) (فإذا حصل المقصود بالبعض) أي ببعض الناس و المقصود هو الذى ذكره من إعزاز دين الله و دفع الشر عن عباد الله (سقط عن الباقين كصلاة الجنازة و رد السلام) فإن البعض إذا قام بهما سقط عن الباقين. (فان لم يقم به أحد) أي بهذا الفرض الذي هو يسمى فرض كفاية (أثم جميع الناس بتركه لأن الوجوب على الكل) أي كل الناس (و لأن في اشتغال الكل به) و في بعض النسخ في اشتغال الكل به أي اشتغال كل الناس بالجهاد (قطع مادة الجهاد من الكراع) و المراد به الخيل هاهنا و الكراع كراع الشاة و البقر (و السلاح) أي و قطع مادة الجهاد بالسلاح فاذا انقطعت مادة الجهاد ينقطع الجهاد فينبغي أن يقوم بعض الناس بالجهاد و بعض بتحصيل أسبابه من التجارة و الزراعة و الحرفة التي يحصل بها آلات الجهاد فإذا كان الأمر كذلك (فيجب على الكفاية) حتى إذا قام به البعض سقط عن الباقين. (إلا أن يكون النفير عاماً) استثناء من قوله فيجب على الكفاية أي يجب الجهاد على الكفاية الا إذا كان النفير عاماً بأن لا يندفع شر الكفار إذا هجموا ببعض المسلمين

=> و المبسوط للسرخسيّ ص٢ ج١٠ و الاوجز كتاب الجهاد ص١ ج٤ و ما بعده و المغنى لابن قدامة كتاب الجهاد و ما بعده ص٢٦٤ ج١٠ و اعلاء السنن كتاب اليسر ص١ ج١٢ و ما بعده. (١)الوصية. البقرة:١٨٠.
(٢) كله لله. الانفال:٣٩

فحينئذ يصير من فروض الاعيانلقوله تعالى ﴿انفروا خفافاً و ثقالاً﴾ و قال في الجامع الصغير الجهاد واجب إلا أن المسملين في سعة حتى يحتاج اليهم فأول هذا الكلام إشارة الى الوجوب على الكفاية و آخره إلى النفير العام و هذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل إلا بإقامة الكل فيفترض على الكل. و قتال الكفار واجب و إن لم يبدؤوا للعمومات.

(فحينئذ يصير من فروض الأعيان) فيفترض على كل واحد فيقاتل العبد بدون إذن سيده و المرأة بدون إذن الزوج (لقوله تعالى ﴿انفروا خفافاً و ثقالاً﴾) (١) أي ركباناً و مشاة او شباناً و شيوخا او مهازيل و سمانا او صحاحا ومراضاً يقال نفر إلى العدو نفرا و نفيرا أي خرج. و قيل عزابا و متأهلين و قيل أغنياء و فقراء (٢) و اعترض بأن الآية عامة فما وجه تخصيصه بالنفير العام فكيف خص به. و أجيب بأنها لو لم يختص به لوقع الناس في حرج و لأنه عليه الصلوة و السلام كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة و لو كان فرض عين لم يدع أحداً منهم (٣) (و في الجامع الصغير قال) أي محمد (الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم فأول هذا الكلام) و أراد بأول الكلام قوله الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة (اشارة الى الوجوب على الكفاية) و ذلك لأنه قال إنهم في سعة يعني يسع لبعضهم تركه إذا حصلت الكفاية بالآخرين (و آخره) أي آخر كلامه أشارة (الى النفير العام) لأنه قال حتى يحتاج اليهم يعني إذا احتيج إليهم في النفير العام لا يكون لهم سعة من ترك الحهاد حينئذ (و هذا) إيضاح لما قبله من وجوب الجهاد على الكل عند النفير العام. (لأن المقصود عند ذلك) أي عند النفير العام (لا يتحصل إلا بإقامة الكل) أي كل الناس فإذا كان كذلك (فيفترض) أي الجهاد (على الكل) أي على كل الناس (و قتال الكفار واجب و إن لم يبدؤوا) يعني الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام و عن أداء الجزية يجب قتالهم و إن لم يبدؤونا بالقتال و كذا يجوز قتالهم في الأشهر الحرم و قال الثوري رحمه الله تعالى لا يجوز قتالهم حتى يبدؤونا لقوله تعالى ﴿فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ (٤) و قال عطاء لا يجوز في الأشهر الحرم (للعمومات) أي للعمومات الواردة في ذلك من الآيات و الأخبار كقوله تعالى ﴿اقتلوا المشركين﴾

---

(١)و ثقالا التوبة:٤١. (٢)و زاد في الكفاية و قيل مشاغيل و غير مشاغيل و قيل خفافا الى المنازل و ثقالا في المصابرة. (٣)لم يدع احدا منهم الخ و كذا في العناية ص١٩٢ ج٥ و زاد بعده و لان الله تعالى قال لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر الى قوله تعالى و كلا وعد الله الحسنى وجه الاستدلال ان الله تعالى وعد القاعدين ثم الجهاد الحسنى و لو كان فرض عين لاستحق القاعد الوعيد لا الوعد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو و هو يقدر عليه و اما من ورائهم فلا يكون فرضا عليهم الا اذا احتيج اليهم اما لعجز القريب عن المقاومة مع العدو و اما للتكاسل فحينئذ يفر على من يليهم ثم و ثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا و غربا على هذا التدريج الخ. (٤)فاقتلوهم البقرة:١٩١.

و لا يجب الجهاد على الصبى لان الصبى مظنة المرحمة و لا عبد و لا امرأة لتقدم حق المولى و الزوج و لا اعمى و لا مقعد و لا أقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها و العبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين و ملك اليمين ورق النكاح

و قوله تعالى ﴿و قاتلوهم﴾ أي الكفار و قوله عليه الصلوة و السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة و قوله عليه الصلوة و السلام أمرت (١) أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. فإن قيل العمومات متعارضة بقوله تعالى ﴿فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ و هذا يدل على أن قتالهم إنما يجب إذا بدؤونا بالقتال كما قاله الثوري. و أجيب بأنه منسوخ بقوله ﴿و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ (٢) و بقوله ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾(٣)(و لا يجب الجهاد على الصبى لأن الصبى) بكسر الصاد و فتح الباء (مظنة المرحمة) قال ابن الأثير (٤) المظنة بكسر الظاء موضع الشيء و معدنه مفعلة من الظن بمعنى العلم و كان القياس فتح الظاء و إنما كسرت لأجل الهاء (و لا عبد) أي و لا يجب على عبد (و لا امرأة لتقدم حق المولى و الزوج و لا أعمى و لا مقعد و لا أقطع لعجزهم) و هذا كله باجماع الأربعة رحمهم الله تعالى. و قال صاحب الديوان المقعد الأعرج (فإن هجم العدو) من قولهم هجمت على القوم إذا دخلت عليهم و في المغرب الهجوم الإتيان بغتة و الدخول من غير استيذان (على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها و العبد) أي يخرج العبد (بغير اذن المولى لأنه صار فرض عين) على جميع الناس (و ملك اليمين) في العبد و الجارية (ورق النكاح) في الزوجة

(١)امرت ان اقاتل الناس الحديث اخرجه البخارى كتاب الجهاد ص٤١٤ ج١ و مسلم كتاب الايمان ص٣٧ ج١ عن ابى هريرة رضي الله تعالى عنه و قال الزيلعي رحمه الله تعالى في نصب الراية ص٣٧٩ ج٣ باب كيفية القتال الحديث الثاني قال عليه الصلوة و السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله. قلت روى من حديث ابى هريرة و ابن عمر و جابر و عمر و انس رضي الله تعالى عنهم ثم سرد احاديثهم بالبسط كدأبه. (٢)فتنة الانفال:٣٩. (٣)قاتلوا الذين الآية التوبة:٢٩. و في العناية ص١٩٣ ج٥ فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه يدل على ان قتال الكفار انما يجب اذا بدؤا بالقتال. اجيب بانه منسوخ و بيانه ان رسول الله ﷺ كان فى الابتداء ماموراً بالصفح و الاعراض عن المشركين بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل و اعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة و المجادلة بالاحسن بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة الآية ثم اذن بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون الآية و بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين الآية ثم امر بالبداء بالقتال مطلقا فى الازمان كلها و فى الاماكن باسرها فقال تعالى و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة الآية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله و لا باليوم الآخر الآية انتهى و نحوه فى الكفاية و قد مضى مثل هذا المضمون فى الحاشية الطويلة قريبا عن اوجز المسالك بحوالة ابن عابدين و غيره. ان شئت راجع. (٤)ابن الاثير رحمه الله تعالى في النهاية ص١٦٤ ج٣.

لا يظهر في حق فروض الاعيان كما فى الصلاة و الصوم بخلاف ما قبل النفير لأن بغيرهما مقنعاً فلا ضرورة الى ابطال حق المولى و الزوج. و يكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الأجر و لا ضرورة إليه لان مال بيت المال معدلنوائب المسلمين فاذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى يؤيده أن النبي عليه الصلوة و السلام أخذ دروعاً من صفوان

(لا يظهر في حق فروض الأعيان) و أراد بذلك أن الفروض المعينة مقدمة على حق السيد و الزوج (كما في الصلاة و الصوم) الفرض فانهما مقدمان على حقهما (بخلاف ما قبل النفير لأن بغيرهما) أي بغير العبد و المرأة (مقنعاً) أي كفاية و هاهنا حق السيد و الزوج مقدم لعدم الاحتياج إليهما (فلا ضرورة إلى إبطال حق المولى و الزوج) بغير ضرورة. (و يكره الجعل) بضم الجيم (١) و سكون العين و هو ما يجعل من شيء للانسان على شيء يفعله و المراد هنا ما يضربه الإمام للغزاة على الناس مما يحصل به التقوى للخروج إلى الحرب (مادام للمسلمين فيء) الفيء (٢) اسم المال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج و الجزية و الغنيمة ما يصاب منهم بقتال يعني إذا كان في بيت المال لأن بيت المال ما يتقوى به الناس للخروج إلى الغزاة يعطيهم الإمام من ذلك المال لأن بيت المال معد لنوائب المسلمين و يكره مع وجود ذلك الجعل الذي ذكرناه لأن فيه شبهة الأجرة و هو معنى قوله (لأنه يشبه الأجر) لان الجهاد حق الله تعالى و لا يجوز أخذ الأجرة عليه فاذا تمحض أجرة كان حراماً و إذا أشبها كان مكروها و هو إلى الحرام أقرب. (و لا ضرورة إليه) أي إلى الجعل (لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين) و النوائب (٣) جمع نائبة و هي ما ينوب الإنسان أي ينزل به من المهمات و الحوادث و قد نابه ينوب نوباً. (فاذا لم يكن) في بيت المال شيء (فلا بأس أن يقوي بعضهم بعض لان فيه) أي فيما اذا قوى بعضهم بعضا (دفع الضرر الأعلى) و هو شر الكفرة (بإلحاق الأدنى) الضرر الأدنى و المعنى دفع الضرر العام بالضرر الخاص (يؤيده) أي يؤيد ذلك (أن النبي ﷺ أخذ دروعا من صفوان) هذا الحديث رواه أبوداود (٤) و النسائي عن شريك عن عبدالعزيز

---

(١) الجعل بضم الجيم الخ كذا في الكفاية و غيره و فى المغرب الجعل ما يجعل للعامل على عمله ثم سمى به مايعطي المجاهد ليستعين به على جهاده. (٢) الفيء الخ كذا فى الفتح. (٣) و النوائب الخ و في لسان العرب. ناب الامر نوبا و نوبة بفتح النون من باب طلب نزل النوائب جمع نائبة و هي ما ينوب الانسان اي ينزل به من المهمات و الحوادث و النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر و النائبة النازلة و هي النوائب الخ بتصرف ما. (٤) ابوداود في البيوع باب في تضمين العارية ص١٤٥ ج٢ و النسائى الكبرى كتاب العارية باب تضمين العارية ص٤٠٩ ج٣. و الامام أحمد رحمه الله تعالى في مسنده و الحاكم في مستدركه و قال صحيح على شرط مسلم و ابن حبان في صحيحه و فتح القدير و التفصيل في نصب الراية كتاب السير ص٣٧٧ ج٣ و كتاب العارية ص١١٦ ج٤.

و عمر رضي الله تعالى عنه كان يغزى الاعزب عن ذي الحليلة و يعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

و إذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً

بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه دروعاً يوم حنين فقال اغصب يا محمد ؟ قال بل عارية مضمونة. (و عمر رضي الله تعالى عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة و يعطي الشاخص فرس القاعد) هذا رواه ابن أبي شيبة (١) و إسنادة إلى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه و لفظه يغزي العزب و يأخذ فرس المقيم و يعطيه المسافر و أخرجه ابن سعد في الطبقات (٢) و لفظه كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة و يغزي الفارس عن القاعد. قوله يغزى من الإغزاء يقال أغزى الامير الجيش إذا بعثه إلى العدو و الاعزب الذى لا امرأة له وقع في بعض النسخ الاعزب بالالف و اللام و وقع في نسخة شيخنا بدون الالف و اللام و هي الصحيح. و قال في المغرب (٣) رجل عزب بالتحريك لا زوجة له و لا يقال أعزب. و قال ابن الاثير (٤) أيضاً يقال رجل عزب و لا يقال أعزب و حليلة الرجل أمرأته. و الشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان إذا سار في ارتفاع فإذا سار في حدور فهو حائط كذا قاله ابن دريد. و شخص الرجل ببصره إذا أحد النظر رافعاً طرفه إلى السماء و لا يكون الشاخص إلا كذلك و المراد هنا الاول أعني الذي يذهب إلى العدو.

(باب كيفية القتال)

أي هذا باب في بيان كيفية القتال. و لما فرغ من بيان فرضية القتال و شرائطه شرع في بيان كيفيته. (و إذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً) يقال حاصر العدو إذا احاط به و ضيق عليه و المدينة هي البلدة العظيمة من مدن بالمكان إذا اقام به فعلى هذا هي فعيلة. و قيل مفعلة من قولهم دنت أي ملكت ولاية يقال لها مدينة ذكره في الجمهرة. و الحصن معروف. و قال الكاكي و الحصن (٥) بالكسر كل مكان محمي محرز لا يتوصل إلى ما في جوفه فالمدينة أكبر من الحصن

---

(١)ابن ابى شيبة كتاب الجهاد ما قالوا في العزب يغزي و يترك الزوج ص ٣٦٠ ج١٢. (٢)الطبقات في ترجمة عمر رضي الله تعالى عنه ص ٢٢٠ الاوج من الثالث كذا في نصب الراية مع الحاشية ص٣٧٨ ج٣. (٣)المغرب. رجل عزب بالتحريك لا زوج له و لا يقال اعزب. (٤)ابن الايثر في النهاية رجل عزب بفتح العين و الزاء و امرأة عزباء و لا يقال فيه اعزب و قد جاء في حديث النوم في المسجد عن نافع قال اخبرنى عبدالله (ابن عمر) رضي الله تعالى عنه انه كان ينام في مسجد النبي ﷺ و هو شاب اعزب انتهى اقول قد روى البخارى في باب نوم الرجال فى المسجد ص٦٣ ج١ حديث عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان ينام و هو شاب اعزب لا اهل له فى مسجد النبي ﷺ و فى نسخة اخرى للبخارى عزب. و في العناية يقال رجل عزب بالتحريك لمن لا زوج له و جاء في =>

دعوهم إلى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلوة و السلام ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام فإن أجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود و قد قال ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله... الحديث

(دعوهم إلى الإسلام لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام) هذا الحديث رواه عبد الرزاق (١) في مصنفه حدثنا سفيان الثوري عن ابن أبى نجيح عن أبيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله ﷺ قوما حتى دعاهم. و رواه الحاكم في مسنده و الطبراني في معجمه و في هذا الباب أحاديث (٢) كثيرة عند أحمد عن فروة بن مسيك و عند عبدالرزاق أيضاً عن علي رضى الله تعالى عنه و عند الطبراني عن أنس رضي الله تعالى عنه و عند أحمد أيضاً عن سلمان رضي الله تعالى عنه. (فإن أجابوا) أي فإن أجابوا إلى الإسلام (كفوا عن قتالهم) أي امتنعوا و كف جاء لازماً و متعدياً فعلى الاول بفتح الكاف و على الثانيي بضمها و يجوز الفتح أيضا على معنى منعوا أنفسهم عن قتالهم (لحصول المقصود) و هو اعلاء كلمة الله تعالى و اظهار الدين في بلاد الكفر. ثم أكد المصنف قوله كفوا من قتالهم بقوله (و قد قال عليه الصلوة و السلام) أي و قد قال النبي ﷺ (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله... الحديث) هذا (٣) الحديث روى عن أبى هريرة رضي الله تعالى عنه أخرجه البخاري (٤) و مسلم عنه أن رسول الله ﷺ قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله من قال لا اله الا الله فقد عصم مني ماله و نفسه الا بحقه و حسابه على الله. و في لفظ لمسلم حتى يشهدوا أن لا اله الا الله و يومنوا بى و بما جئت به فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماء هم و أموالهم الا بحقها و حسابه على الله. و روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أيضا أخرجاه (٥) عنه أيضاً و روي عن جابر رضي الله تعالى عنه أيضاً أخرجه مسلم (٦) عن أبى الزبير عنه قال قال رسول الله ﷺ أمرت أن قاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله... بلفظ حديث أبى هريرة رضي الله تعالى عنه و زاد ثم قرأ ﴿إنما

=> الحديث و هو شاب اعزب والشخوص الذهاب من بلد الى بلد. (٥)و الحصن الخ كذا في المغرب. (١)عبد الرزاق كتاب الجهاد باب دعاء العدو ص٢١٨ ج٥ مع الحاشية و أحمد و ابو يعلي و الطبراني و البيهقي في سننه ص١٠٧ ج٩ و قال الزيلعي في نصب الراية باب كيفية القتال ص٣٧٨ ج٣ و كذلك رواه الحاكم في المستدرك في كتاب الايمان و قال حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه. (٢)احاديث كثيرة ذكرها الزيلعي في نصب الراية ص٣٧٨ ج٣ مع الاسانيد مفصلا و راجع فتح القدير ايضا. (٣)هذا الحديث الخ راجع للتفصيل نصب الراية ص٣٧٩ ج٣. (٤)البخارى في الجهاد ص٤١٤ ج١ و مسلم في كتاب الايمان ص٣٧ ج١. (٥)اخرجاه الخ البخارى في اوائل الزكوة ص١٨٨ ج١ و غيره و مسلم في الايمان ص٣٧ ج١ و التفصيل في نصب الراية. (٦)مسلم في الايمان ص٣٧ ج١.

و إن امتنعوا دعوهم الى أداء الجزية به أمر رسول الله عليه الصلوة و السلام أمراء الجيوش

أنت مذكر لست عليهم بمصيطر﴾ (١) و حديث أبى هريرة رضي الله تعالى عنه الأول في قوم لا يوحدون الله عز و جل أما اليهود و النصارى فانهما لم يقروا برسالته عليه الصلوة و السلام بعد التوحيد و لم يتبرؤا من دينهم فلا يحكم بإسلامهم يقولون إن محمداً رسول الى العرب دوننا يدل عليه لفظ مسلم المذكور. قوله الا بحقها قوله و حسابهم على الله يعني فيما أسروا في قلوبهم. (و ان امتنعوا) أي عن الاسلام (دعوهم الى أداء الجزية به) أي بالدعاء الى الجزية (أمر رسول الله ﷺ أمراء الجيش) هذا قطعة من حديث مطول (٢) أخرجه الجماعة الا البخارى عن سليمان بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله ﷺ إذ أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله... الحديث و فيه فاسألهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم و كف عنهم... الحديث و الجيش الجند يسيرون لحرب من جاشت القدر إذا غلت قاله تاج الشريعة و أخذه من المغرب.

(١)بمصيطر الغاشية:٢١ و من احاديث الباب حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه اخرجاه أيضاً. البخارى في الايمان باب فان تابوا و اقاموا الصلوة ص٨ ج١ و مسلم في الايمان ص٣٧ ج١ و حديث انس رضي الله تعالى عنه اخرجه البخارى في الصلوة باب فضل استقبال القبلة ص٥٦ ج١ و حديث طارق بن اشيم رضي الله تعالى عنه اخرجه مسلم في كتاب الايمان ص٣٧ ج١ و راجع لتفصيل الفاظ هذه الاحاديث نصب الراية ص٣٨٠ ج٣.

(٢)حديث مطول الخ و في فتح القدير لابن الهمام رحمه الله تعالى ص١٩٥ ج٥ لانه ﷺ امر بذلك امراء الاجناد فمن ذلك ما اخرج الجماعة الا البخارى (مسلم في اوائل الجهاد ص٨٢ ج٢ و ابوداود. الجهاد في دعاء المشركين ص٣٥٨ ج١ و الترمذي في اواخر السير باب في وصية النبي ﷺ في القتال ص١٩٥ ج١ و ابن ماجة -الجهاد- باب وصية الامام ص٢١٠ و النسائي الكبرى في اوائل كتاب السير الدعوة قبل القتال ص١٧١ ج٥) من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه و الفاظ بعضهم تزيد على بعض و تختلف قال كان رسول الله ﷺ اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى و بمن معه من المسلمين خيراً ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا و لا تغلوا و لا تغدروا و لا تمثلوا و لا تقتلوا وليدا و اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال او خلال فايتهن ما اجابوك فاقبل منهم و كف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم و كف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين و اخبرهم انهم ان فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين و عليهم ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذي يجرى على المؤمنين و لا يكون لهم في الغنيمة و الفيء شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسئلوهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل منهم و كف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله و قاتلهم و اذا احاصرت اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله و ذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله و ذمة نبيه و لكن ذمتك و ذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذمتكم و ذمة اصحابكم اهون من ان تخفروا ذمة الله و ذمة رسو له و اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله و لكن انزلهم على حكمك فانك لا تدرى اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم انتهى ما في الفتح و كذا في نصب الراية ص٣٨٠ ج٣ و في الفتح بعده و في الاحاديث في ذلك كثرة و في نفس هذا الحكم شهرة واجماع.

و لأنه أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص و هذا في حق من يقبل (١) منه الجزية و من لا يقبل (٢) منه كالمرتدين و عبدة الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى ﴿تقاتلونهم أو يسلمون﴾ فإن بذلو ها فلهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله تعالى عنه إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا و أموالهم كأموالنا

(و لأنه)أي و لأن الدعاء الى الجزية (أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص) و هو قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ (٣) (و هذا) اشارة الى الدعاء الذي يدل عليه قولهم دعوهم الى اداء الجزية (في حق من يقبل منه الجزية و من لا يقبل منه كالمرتدين و عبدة الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى ﴿تقاتلونهم أو يسلمون﴾) (٤) أي الى أن يسلموا (فان بذلوها) بالذال المعجمة أي فان قبلوها أي الجزية و المراد من البذل القبول على ما يأتي الآن لأن القتال ينتهي بمجرد القبول قبل وجود الإعطاء و البذل بالإجماع (فلهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا و أموالهم كأموالنا) هذا غريب (٥) و كيف يقول الأترازي و قد صح عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال انما بذلوا الجزية... الى آخره. نعم أخرج الدار قطني (٦) في سننه عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الجنوب عن عبدالله بن عبدالله مولي هاشم قال قال علي رضي الله تعالى عنه من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا و ديته كديتنا ومع هذا هو أيضاً ضعيف

---

(١)يقبل –ن– تقبل. (٢) لا يقبل –ن– لا تقبل. (٣)صاغرون. التوبة: ٢٩. (٤)يسلمون. الفتح: ١٦. (٥)غريب كذا في نصب الراية ص ٣٨١ ج٣. (٦)الدار قطني الخ و في نصب الراية ص ٣٨١ ج٣ اخرج الدار قطني في سننه و في حاشيته عند الدارقطني في الحدود ص ٣٥٠ الخ و لكني لم اجده في الدارقطني في مظانه نعم في نصب الراية و أخرج الدار رقطني في سننه عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الجنوب الاسدى قال قال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا و ديته كديتنا الخ قال الدارقطني خالفه ابان بن تغلب فرواه عن حسين بن ميمون عن عبدالله بن عبدالله عن أبي الجنوب و ابو الجنوب ضعيف الحديث الخ قلت و حديث ابان الذي اشار اليه اخرجه الشافعي رحمه الله تعالي في مسنده فقال اخبرنا محمد بن الحسن حدثنا قيس بن ربيع الاسدى عن ابان بن ثعلب عن الحسن بن ميمون به الخ و في فتح القدير ص١٩٧ ج٥ و قد قال على رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دمائهم كدمائنا و اموالهم كاموالنا و الاحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات و معنى حديث على رضي الله تعالى عنه رواه الشافعي رحمه الله تعالى في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انبأنا قيس بن الربيع الاسدى عن ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن ابى الجنوب قال قال علي رضي الله تعالى عنه من كانت له ذمتنا فذمته كذمتنا و ديته كديتنا و ضعف الدار قطني ابالجنوب الخ.

و المراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن و الله أعلم. و لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا أن يدعوه لقوله عليه الصلوة و السلام في وصية امراء الأجناد فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله و لأنهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال و سبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال. و لو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي

قال الدارقطني أبو الجنوب ضعيف. (و المراد بالبذل) (١)أي في قول القدوري فان بذلوها (القبول و كذا المراد بالإعطاء المذكور فيه) قال الأترازي أي في الجزية و تذكير الضمير على تأويل المذكور. قلت لو قال أي في اداء الجزية لما احتاج الى التأويل المذكور (في القرآن و الله أعلم) هو قوله عز و جل ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ (و لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه) أي يدعو من لم تبلغه الدعوة (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (في وصية أمراء الأجناد فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله) و هذا الحديث من حديث بريدة المطول و قد مر بعضه (٢) عن قريب الذي رواه الجماعة غير البخاري. (و لأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال و سبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال) فنكفى على صيغة المجهول و مؤنة القتال بالنصب على أنه مفعول ثان (و لو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي) و هو ما رواه عبد الرزاق في مصنفه (٣) أخبرنا عمر بن ذر عن يحيى بن اسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة عن علي رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال له حين بعثه لا تقاتل قوماً حتى تدعوهم انتهى. و الدعوة بالفتح الي الطعام و بالكسر في النسب قاله الجوهرى (٤) و قيل بالضم في الحرب

---

(١)البذل الخ و في الكفاية و المراد بالبذل القبول بطريق اطلاق المسبب على السبب اذ القبول سبب البذل لانه مفض اليه و هذا كما في قوله تعالى فان تابوا و اقاموا الصلوة و آتوا الزكاة اي قبلوا الخ. (٢)بعضه. و قد نقلناه مفصلا و مطولا عن الزيلعي و الفتح في الحاشية قريبا. (٣)عبد الرزاق ص٢١٧ ج٥ و في نصب الراية ص٣٧٨ ج٣ روى عبدالرزاق في مصنفه اخبرنا عمر بن ذر عن يحيى بن اسحاق بن عبدالله بن ابى طلحة عن علي رضي الله تعالى عنه ان النبي ﷺ قال له حين بعثه لا تقاتل قوما حتى تدعوهم الخ و فيه حديث آخر رواه الطبراني في الإوسط من حديث سفيان عن عمر بن ذر عن اسحاق بن عبدالله بن ابى طلحة عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ان النبي ﷺ بعث عليا الى قوم يقاتلهم و قال له الى آخره و قال لم يروه عن اسحاق الا عمر بن ذر الخ و من احاديث الباب حديث سلمان الفارسى رضي الله تعالى عنه عند احمد و حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه عند الائمة الستة رحمهم الله تعالى كما في نصب الراية ص٣٧٩ ج٣. (٤)الجوهرى في الصحاح ص٢٣٣٦ ج٦ و لفظه الدعوة الى الطعام بالفتح و الدعوة بالكسر فى النسب هذا اكثر كلام العرب الا عدى الرباب فانهم يفتحون الدال في النسب و يكسرونها في الطعام و كذا في لسان العرب.

و لا غرامة لعدم العاصم و هو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل النسوان و الصبيان و يستجب أن يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الإنذار و لا يجب ذلك لأنه صح أن النبي عليه الصلوة و السلام أغار على بني المصطلق و هم غارون

(و لا غرامة لعدم العاصم) يعني لا غرامة بواجبة بقتلهم قبل الدعوة و إن كان فيه الإثم لعدم العاصم عن الغرامة. و قال الكاكي و لا غرامة لما اتلف من الأموال و الدماء لعدم العصمة المقومة (و هو) أي العاصم (الدين (١) أو الإحراز بالدار) و قال الشافعي رحمه الله تعالى يضمن لحرمة القتل. قلنا الحرمة بالدين أو بالإحراز بالدار و لم يوجد (فصار) حكم هذا (كقتل النسوان و الصبيان) أي كما لا غرامة في قتل النسوان و الصبيان فانه لا قصاص ولا دية و إن كان النهى ورد في قتلهم. (و يستجب أن يدعو) أي الإمام أو رأس الجيش أو السرية (من بلغته الدعوة مبالغة في الإنذار) لأنها ربما تنفع فالقلب ميال الى المحاسن (و لا يجب ذلك) أي دعاء من بلغته الدعوة (لأنه صح ان النبي ﷺ أغار على بني المصطلق و هم غارون) هذا أخرجه البخارى (٢) عن ابن عون قال كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال. قال فكتب الى انما كان ذلك في أول الاسلام قد أغار رسول الله ﷺ على بنى المصطلق و هم غارون و أنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم و سبي سبيهم و أصاب يومئذ جويرية بنت الحارث و حدثنى هذا الحديث عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما و كان في ذلك الجيش. و قال المنذرى (٣) في حواشيه غارون بتشديد الراء هكذا قيده غير واحد. و قال الفارسى أظنه غادون بالدال المهملة المخففة فإن صحت رواية الراء فوجهه أنهم ذو غرة أي أتاهم الجيش على غرة منهم فإن الغار هو الذي يغر غيره و لا وجه له هنا و هذا الذي قال فيه تكلف فإن معنى غارون هنا غافلون قال الجوهرى و غيره الغار (٤) الغافل و الغرة الغفلة و بنو المصطلق (٥) بضم الميم و سكون الصاد المهملة و فتح الطاء المهملة و كسر اللام و في آخره قاف وهو لقب من الصلق و هو رفع الصوت و أصله مصتلق فأبدلت التاء من الطاء لأجل الصاد و اسمه جذيمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة و بنو المصطلق بطن من خزاعة.

(١)الدين. و في العناية و الكفاية و هو الدين عند الشافعي رحمه الله تعالى او الاحراز بالدار عندنا. (٢)البخارى. كتاب العتق. باب من ملك من العرب الخ ص٣٤٥ ج١ و مسلم كتاب الجهاد في اوائله ص٨١ ج٢ و اللفظ له و ابوداود. الجهاد. باب دعاء المشركين ص٣٦١ ج١ و النسائى في السير كذا في عمدة القارى ص١٠١ ج١٣. (٣)المنذرى الخ كذا في نصب الراية ص٣٨٢ ج٣. (٤)الغار الخ و في عمدة القارى و هم غارون جملة اسمية حالية بالغين المعجمة و تشديد الراء و الغارون جمع غار اى غافل اى اخذهم على غرة (بكسر الغين و تشديد الراء) و غفلة. (٥)و بنوا المصطلق الخ و قريب منه في عمدة القارى ص١٠٢ ج١٣.

و عهد إلى اسامة رضي الله تعالى عنه أن يغير على أبني صباحاً ثم يحرق و الغارة لا تكون بدعوة. قال فإن أبوا ذلك استعانوا بالله عليهم و حاربوهم لقوله عليه الصلوة و السلام في حديث سليمان بن بريدة رضي الله تعالى عنه فإن أبوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى أن قال فإن أبوها فاستعن بالله عليهم و قاتلهم و لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه و المدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور

(و عهد إلى اسامة رضي الله تعالى عنه أن يغير على أبني صباحاً ثم يحرق) هذا أخرجه أبو داود (١) و ابن ماجة عن صالح بن أبى الأخضر عن الزهرى عن عرق عن أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ كان عهد اليه فقال اغز على ابنى صباحاً و حرق. قوله عهد الى أسامة أي أوصاه و أسامة (٢) بن زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ و أمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ و أسامة و أيمن أخوان و مات أسامة بالمدينة و لما مات النبي عليه الصلوة و السلام كان أسامة ابن عشرين سنة و أبنى بضم الهمزة و سكون الباء الموحدة و فتح النون مقصورا على وزن حبلى و يقال يبنى بالياء آخر الحروف المضمومة موضع الهمزة. و قال الأترازي موضع بالشام و هو فلسطين و الأصح أنه من فلسطين بين الرملة و عسقلان (٣) **(و الغارة لا تكون بدعوة)** لأن فيها (٤) ستر الأمر و الإسراع و الغارة اسم مصدر للاغارة الذي هو مصدر أغار الثعلب إذا اسرع في العدو **(فإن أبوا ذلك)** أي فإن امتنعوا عن الجزية **(استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه الصلوة و السلام)** أي لقول النبي عليه الصلوة و السلام **(فى حديث سليمان بن بريدة رضي الله تعالى عنه فأن أبوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى أن قال فإن أبوها فاستعن بالله عليهم و قاتلهم)** قد تقدم حديث سليمان بن بريدة رضي الله تعالى عنه عن قريب و هو حديث طويل و فيه فإن هم أبوا فاستعن بالله و قاتلهم.. الحديث. **(و لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه و المدمر على أعدائه)** أي المهلك و هو إسم فاعل من التدمير و الأصوب المدمر أعداءه كما في قوله تعالى ﴿و دمرناهم تدميرا﴾ (٥) **(فيستعان به)** أي بالله **(في كل الأمور)** فيستعان على صيغة المجهول و أمر النبي عليه الصلوة و السلام في حديث سليمان بن بريدة رضي الله تعالى عنه بالاستعانة أيضاً حيث قال فان هم أبوا فاستعن بالله و قاتلهم

(١)ابوداود الجهاد. باب في الحرق في بلاد العدو ص٣٥٩ ج١ و ابن ماجة الجهاد. باب التحريق بارض العدو ص٢٠٩ . (٢)اسامة الخ كذا في تهذيب التهذيب لابن حجر ص٢٠٨ ج١ في ترجمة اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه. (٣)عسقلان. و في حاشية الجلبي و قيل موضع من بلاد جهينة و هذا اقرب اذ لم يبلغ غزواته عليه الصلوة و السلام الى بلاد الشام في حياته. (٤)لان فيها الخ كذا في العناية. (٥)تدميرا الفرقان: ٣٦.

و نصبوا (١) عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه الصلوة و السلام على الطائف

(قال) أي القدوري (و نصبوا عليهم المجانيق) و هو جمع منجنيق (٢) (كما نصب رسول الله ﷺ على الطائف) هكذا ذكر الترمذي (٣) في الاستئذان معضلا و لم يصل سنده به فقال قال قتيبة حدثنا و كيع عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبي ﷺ نصب المنجنيق على الطائف قال قتيبة قلت لوكيع من هذا الرجل قال صاحبكم عمر بن هارون و رواه أبوداود في المراسيل عن مكحول أن النبي ﷺ نصب المجانيق على اهل الطائف و رواه ابن سعد في الطبقات(٤) عن مكحول فذكره و زاد أربعين يوماً و رواه العقيلي في الضعفاء مسنداً من حديث عبدالله بن خراش عن العوام بن حوشب

(١)و نصبوا –ن– قال و نصبوا. (٢)منجنيق. بفتح الميم و سكون النون و فتح الجيم و كسر النون الثاني و سكون الياء. آلة عسكرية ترمى بها الحجارة و الجمع مجانق على وزن مساجد و مجانيق على وزن مصابيح و منجنيقات بالفتح فالسكون ثم الفتح فالكسر و سكون الياء و في اللسان مادة جلهق ص٣٧ ج١٠ الجنق بضم الجيم و النون حجارة المنجنيق بفتح الميم جنق من باب ضرب و منجنق باب فعلل و جنق باب التفعيل رمى بالاحجار الخ ملخصا و في تاج العروس ص٣٠٧ ج٦ مادة جنق المنجنيق بالفتح و بكسر الميم اي مع فتح الجيم قال الجوهرى آلة ترمى بها الحجارة اي على العدو ذلك بان تشد سوار مرتفعة جدا من الخشب يوضع عليها ما يراد رميه ثم يضرب بسارية توصله لمكان بعيد جدا و هى قديمة قبل وضع النصارى البارود و المدافع قاله شيخنا. قلت و اول من رمى به رسول الله ﷺ ذكره ابن هشام في سيرته في ذكر حصار الطائف قال السهيلي و اما في الجاهلية فيذكر اول من رمى به جذيمة الابرش و هو من ملوك الطوائف و هو اول من اوقد الشمع معربة مؤنثة و قد يذكر قال الليث و تانيثها احسن فارسيتها على ما قاله الجوهرى من چه نيك اي اناما اجودنى و ليس فى الصحاح انا و هى لازمة الذكر قال الفراء قال بعضهم تقديرها منفعيل لقولهم كنا نجنق مرة و نرشق اخرى و ج منجنيقات و يجمع ايضا على مجانق و قال سيبويه هى فنعليل الميم من نفس الكلمة لقولهم فى الجمع مجانيق و فى التصغير مجينيق و لانها لو كانت زائدة و النون زائدة لاجتمعت زائدتان فى اول الاسم و هذا لا يكون فى الاسماء و لا الصفات التي ليست على الافعال المزيدة و لو جعلت النون من نفس الحرف صار الاسم رباعيا و الزيادات لا تلحق ببنات الاربعة اولا الا الاسماء الجارية على افعالها نحو مدحرج قال شيخنا و قد اختلفوا فى وزن هذا اللفظ على اقوال للفراء و المازنى و ابى عبيد و الثورى و هل الميم هى الاصلية او النون او غير ذلك و الصواب عندى ان حروفه كلها اصلية لانه عجمى لا سبيل فيه الى دعوى الاشتقاق و لا مرجح فى ادعاء زيادة بعض الحروف دون بعض و لا داعى لذلك فالصواب ان يذكر فى فصل الميم انتهى ملخصا و بعضه فى الصحاح ص١٤٥٥ ج٤ فصل الجيم. و فى غياث اللغات فصل ميم مع نون ص٥٠٢ منجنيق بفتح و سكون نون و فتح جيم و كسر نون دوم و يائے معروف نوعي از فلاخن بزرگ (الى) و اين معرب من چه نيك ست و الا در خاص عربى جيم و قاف بيچ كلمه نيامده است چون در زمان سابق آله مذكور بجهت قلعه گيرى كمال مفيد بود لهذا تفاخراً باين اسم مسمى گشت بعد ازان معرب كردند. (٣)الترمذى ابواب الاستيذان باب ما جاء فى الاخذ من اللحية ص١٠٠ ج٢. (٤)الطبقات فى غزوات النبي ﷺ ص١١٥ ج٢ القسم الاول منه كذا فى هامش نصب الراية و ذكر الزيلعي فى نصب الراية ما ذكر ههنا فى البناية بعينه. و ذكره ابن الهمام فى الفتح ص١٩٧ ج٥ مختصرا و ملخصا.

و حرقوهم لأنه عليه الصلوة و السلام أحرق البويرة. قال و أرسلوا عليهم الماء و قطعوا أشجارهم و أفسدوا زورعهم لأن في جميع ذلك إلحاق الكبت

عن أبى صادق عن علي رضي الله تعالى عنه قال نصب رسول الله ﷺ المنجنيق فنصب على اهل الطائف و قال الواقدى في كتاب المغازى و قال سلمان الفارسي يومئذ يا رسول الله ارى ان تنصب عليهم المنجنيق فانا كنا بارس فارس ننصب عليهم المجانيق على الحصون فنصب من عدونا و ان لم يكن منجنيق طال المقام فامره رسول الله ﷺ فعمل منجنيقا بيده فنصبه على حصن الطائف و يقال قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة و قيل غيره (و حرقوهم) من كلام القدوري في مختصره و علله المصنف بقوله (لأنه عليه الصلوة و السلام) أي لأن النبي ﷺ (أحرق البويرة). (١) و هذا أخرجه الأئمة الستة (٢) عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قطع نخل بني النضير و حرق و هي البويرة... الحديث. (و ارسلوا عليهم الماء و قطعوا أشجارهم و افسدوا زورعهم) كل ذلك من كلام القدوري و قال الشافعي رحمه الله تعالى (٣) في قول و أحمد في رواية لا يفعلون ذلك إلا إذا كان الكفار يفعلون ذلك و علل المصنف بقوله (لأن في جميع ذلك إلحاق الكبت) و هو الذل و الهوان. و قال الأترازي يقال كبته الله أي أهلكه و المعنى الملائم

(١)البويرة على وزن الدويرة مصغر الدار- العناية. و فى حاشية البخارى باب حديث بنى النضير ص٥٧٥ ج٢ البويرة بضم الموحدة و فتح الواو و سكون التحية و فتح الراء بعدها تاء تانيث موضع نخل بنى النضير بقرب المدينة الشريفة. القسطلانى و فى عمدة القارى الباب المذكور ص١٢٨ ج١٧ البويرة بضم الباء الموحدة مصغر البورة و هو موضع بقرب المدينة و نخل كان لبنى النضير و قال الجوهرى البؤرة بالهمزة الحفرة انتهى و فى فتح البارى الباب المذكور ص٤٢٣ ج٧ البويرة بالموحدة مصغر بؤرة و هى الحفرة و هى ههنا مكان معروف بين المدينة و بين تيماء و هى من جهة قبلة مسجد قباء الى جهة الغرب و يقال لها ايضا البويلة باللام بدل الراء. (٢)الأئمة الستة. البخارى المغازى باب حديث بنى النضير ص٥٧٥ ج٢ و تفسير سورة الحشر ص٧٢٥ ج٢ و مسلم فى الجهاد ص٨٥ ج٢ و ابوداود -الجهاد- باب فى الحرق فى بلاد العدو ص٣٥٩ ج ١و الترمذي. كتاب السير باب التحريق و التخريب ص١٨٧ ج١ و تفسير سورة الحشر ص١٦٣ ج٢ و النسائى الكبرى كتاب السير عنوان احراق نخيلهم الخ ص١٨١ ج٥ و ابن ماجة الجهاد باب التحريق بارض العدو ص٢٠٩. و التفصيل فى نصب الراية ص٣٨٣ ج٣. (٣)و قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ وفى عمدة القارى ص١٢٨ ج١٧ و لما روى الترمذى هذا الحديث (المذكور آنفا حرق رسول الله ﷺ نخل بنى النضير و قطع) قال و قد ذهب قوم من اهل العلم الى هذا و لم يروا بأسا بقطع الاشجار و تخريب الحصون و كره بعضهم ذلك و هو قول الاوزاعى و قال الاوزاعى نهى ابوبكر الصديق رضي الله تعالىٰ عنه ان يقطع شجر مثمرا و يخرب عامرا و عمل بذلك المسلمون بعده و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بالتحريق فى ارض العدو و قطع الاشجار و الثمار و قال احمد رحمه الله تعالى قد فى مواضع لا يجدون منه بدا فاما بالعبث فلا يحرق و قال اسحاق رحمه الله تعالى التحريق سنة اذا كان انكى فيهم الخ و فى شرح المسلم للنووى رحمه الله تعالى ص٨٥ ج٢ تحت الحديث المذكور و فى هذا الحديث جواز قطع شجر الكفار =>

و الغيظ بهم و كسر شوكتهم و تفريق جمعهم فيكون مشروعاً و لا بأس برميهم و إن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر لأن فى الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام و قتل الأسير و التاجر ضرر خاص و لأنه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه و إن تترسوا بصبيان المسلمين

ما ذكرناه (و الغيظ بهم و كسر (١) شوكتهم و تفريق جمعهم فيكون مشروعاً و لا بأس برميهم و إنكان فيهم مسلم أسير أو تاجر لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب) بالذال المعجمة و تشديد الباء يقال ذب عنه يذب ذباً اذا امتنع عنه (عن بيضة الاسلام) أي عن مجتمع الاسلام. و في المغرب (٢) سمى مجتمع أهل الاسلام بيضة تشبيهاً ببيضة النعامة و غيرها لأن تلك مجتمع الولد (و قتل الأسير و التاجر ضرر خاص) و في الرمي عليهم دفع ضرر عام فيحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. و روي عن الحسن بن زياد أنه إذا كان فيهم مسلم تاجر مستأمن أو أسير أو من أسلم منهم أنه لا يجوز لأن قتل المسلم حرام و قتل الكافر مباح و المحرم مع المبيح إذا اجتمعا فالرجحان للمحرم و إن قتل المسلم لا يجوز الإقدام عليه و قتل الكافر يجوز تركه ألا ترى أن الإمام له أن لا يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى و رد عليه بأن قتالهم فرض بالنص فلو كان هذا العارض معتبراً لأدى الى سد باب الجهاد فلا يجوز ذلك لأنه ماض الى يوم القيامة. (و لأنه قل ما يخلو حصن) أي حصن الكفار (عن مسلم فلو امتنع باعتباره) أي فلو امتنع الرمي باعتبار المسلم التاجر أو الأسير (لانسد بابه) أي باب الجهاد فلا يعتد به و تحقيقه (٣) أن الرمي اليهم جائز و إن كان فيهم نساء هم و صبيانهم فكذا إذا كان مسلم. و الجامع كون من لا يجوز قتله فيهم. (و إن تترسوا) (٤) يقال تترس بالترس إذا توقي به (بصبيان المسلمين

=>و احراقه و به قال عبد الرحمن بن قاسم و نافع مولى ابن عمر رضي الله تعالى عنه ومالك و الثورى و الشافعي و احمد و اسحق و الجمهور و قال ابوبكر الصديق رضي الله تعالى عنه و الليث بن سعد و ابوثور والاوزاعى فى رواية عنه لا يجوز انتهى و قد حقق شيخ الحديث. (١)و كسر شوكتهم الخ و فى الفتح ص١٩٧ ج٥ و لان المقصود كبت اعداء الله و كسر شوكتهم و بذلك يحصل ذلك فيفعلون ما يمكنهم من التحريق و قطع الاشجار و افساد الزورع هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ما خوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون و ان الفتح باد كره ذلك لأنه افساد في غير محل الحاجة و ما ابيح الا لها الخ. (٢)المغرب و لفظه و البيضة بيضة النعامة و كل طائر و قيل بيضة الاسلام للشبه المعنوى و هو انها مجتمعه كما ان تلك مجتمع الولد الخ باختصار ما. و فى الكفاية عن بيضة الاسلام أي مجتمعه للشبه المعنوى بينها و بين بيضة النعامة و غيرها و هو انها مجتمعة كما أن تلك مجتمع الولد الخ. (٣)وتحقيقه الخ و فى الكفاية ص١٩٩ ج٥ و لانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم و ان كان فيهم نسائهم و صبيانهم فكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نسائهم و صبيانهم كذا فى المبسوط للسرخسى ص٣٢ ج١٠ و ايضاً ص١٥ ج١٠. (٤)تترسوا. =>

او بالأسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا و يقصدون بالرمي الكفار لأنه إن تعذر التمييز فعلاً فلقد أمكن قصداً و الطاعة بحسب الطاقة و ما أصابوا منهم (١) لا دية عليهم و لا كفارة لأن الجهاد فرض و الغرامات لاتقرن بالفروض

أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا) أشار (٢) به الى قوله لانسد باب الجهاد. و قال الشافعي رحمه الله تعالى إذا فعلوا ذلك لم يجز أن يبدأهم الرمي فان بدؤونا جاز الرمي. و يقال للرامي اجتهد في إصابة المشرك و تجنب المسلم و بقوله قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى. و عن الشافعي رحمه الله تعالى يجوز ذلك اذا لم يتأتى ضرب الكفار إلا بضرب المسلم. (و يقصدون بالرمي الكفار و لانه ان تعذر التمييز فعلاً فلقد أمكن قصداً و الطاعة بحسب الطاقة) لأن الله عز و جل قال لا يكلف الله نفساً الا وسعها (و ما أصابوا منهم) أي وما أصاب المسلمون من صبيان المسلمين و أساريهم الذين تترس المشركون بهم (لا دية عليهم و لا كفارة) أي لا يجب عليهم الدية و لا الكفارة. و عند الشافعي رحمه الله تعالى (٣) تجب الكفارة قولاً واحداً. و فى الدية قولان و فى التهذيب لو رمى فى غير حال الضرورة و هو يعلم انه مسلم يجب القود و ان ظنه كافراً فلا قود و تجب الكفارة. و فى الدية قولان. و عن المزنى ان علم أنه مسلم و رمى للضروة يجب الدية. قال أبو اسحاق ان قصده لزمته الدية علم انه مسلم أو لا لقوله عليه الصلوة و السلام ليس فى الاسلام (٤) دم مفرج بالجيم و قيل بالحاء المهملة أي مبطل دمه و ان لم يقصده بعينه بل رمى الى الصف لم يلزمه الدية كذا في شرح الوجيز. (لان الجهاد فرض و الغرامات لا تقرن بالفروض) أي الإتيان

=> و فى اللسان الترس بضم التاء وسكون الراء من السلاح المتوقى بها معروف و جمعه اتراس و تروس و غيرهما و التترس التستر بالترس و تترس بالترس توقى الخ. (١)وما اصابوا منهم –ن– اصابوه منهم. (٢)اشار به الخ و في العناية و الكفاية اشارة الى قوله لان في الرمى دفع الضرر العام. (٣)و عند الشافعي رحمه الله تعالى الخ كذا فى فتح القدير ص١٩٨ ج٥ و ما بعده. (٤)ليس في الاسلام دم مفرج كذا في فتح القدير ص١٩٩ ج٥ و فى العناية قوله ﷺ ليس فى الاسلام دم مفرج اى مهدر و فى لسان العرب مادة فرج و المفرج (من باب الافعال) القتيل يوجد فى فلاة من الارض و فى الحديث العقل على المسلمين عامة و فى الحديث لا يترك فى الاسلام مفرج يقول ان وجد قتيل لا يعرف قاتله ودى من بيت مال الاسلام و لم يترك و يروى بالحاء و كان الاصمعى يقول هو مفرح بالحاء و ينكر قولهم مفرح بالجيم و عن محمد بن الحسن يروى بالجيم و الحاء فمن قال مفرج بالجيم فهو القتيل يوجد بارض فلاة و لا يكون عنده قرية فهو يودى من بيت المال و لا يبطل دمه انتهى ملخصا و اعلم انى لم اجد مأخذ هذا الحديث فى كتب الحديث التي عندى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا. نعم لا يترك فى الاسلام مفرج ذكره صاحب الموسوعة فى ص٣٢٨ ج٧ بحوالة شرح السنة ص٢١٠ ج١٠ و تهذيب تاريخ دمشق لابن عساكر ص٢٧٠ ج٧ و اصلاح خطأ المحدثين ص٣١.

بخلاف حالة المخمصة لأنه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من إحياء نفسه اما الجهاد فمبني على إتلاف النفس فيمتنع حذر الضمان. قال و لا بأس بإخراج النساء و المصاحف مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه لأن الغالب هو السلامة و الغالب كالمتحقق. و يكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها

بالفروض لا تقرن به الغرامات لان الفرض مأمور به و سبب الغرامات عدوان محض منهي عنه و بين الامرين منافاة. فان قلت (١) هذا تعليل في مقابل قوله عليه الصلوة و السلام ليس في الاسلام دم مفرج و التعليل في مقابلة النص باطل. قلت هذا عام خص منه البغاة و قطاع الطريق فتخص صورة النزاع لما قلنا. (بخلاف حالة المخمصة) هذا جواب عما قاس عليه الحسن و قال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة لمكان الضرورة و يجب الضمان و تقرير الجواب أن حالة المخمصة بخلاف هذا (لأنه) أي لأن صاحب المخمصة (لا يمتنع) عن أكل مال الغير (مخافة الضمان) أي لأجل الخوف عن الغرامة (لما فيه) أي في أكل مال الغير (من إحياء نفسه) و هو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بدل الضمان (أما الجهاد فمبني على إتلاف النفس) أي نفس سواد الكفار و قد يكون فيهم مسلمون (فيمتنع) أي عن الجهاد الفرض (حذر الضمان) أي لأجل حذره عن الضمان و هو منصوب على أنه مفعول له و ذا لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية و الكفارة على الامام فيما اذا مات الزاني البكر من جلد. و لو وجب لامتنع عن القضاء و لا يتقلده أحد. و يجوز (٢) أن يكون المعنى أن الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقاً لأن المجاهد اما أن يقتل و قد يصارف المسلم أو يقتل فلو ألزمنا الضمان امتنع من الجهاد الفرض لكونه خاسراً في الحالتين بخلاف ما اذا لم يضمن (و لا بأس باخراج النساء و المصاحف مع المسلمين اذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه) أي على العسكر او اخراج النساء و المصاحف (لأن الغالب هو السلامة و الغالب كالمتحق و يكره اخراج ذلك في سرية) و هي (٣) عدد قليل يسيرون بالليل و يكمنون بالنهار ذكره في المبسوط و قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية ادناه ثلاثة. ولو بعث بما دونه جاز. و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اقل السرية مائة. و قال الحسن بن زياد من قول نفسه اقل السرية اربعمائه و أقل الجيش اربعة آلاف. و في فتاوى قاضيخان ذكر (٤) قول الحسن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (لا يؤمن عليها) أي على

(١)فان قلت هذا تعليل الخ كذا في العناية. (٢)و يجوز الخ كذا في العناية ص١٩٩ ج٥. (٣) و هي عدد قليل الخ كذا في العناية ص٢٠٠ ج٥. (٤)ذكر الخ لعل ههنا سقطة وفي فتاوى قاضي خان التي عندنا ص٥٦٠ ج٣ =>

لأن فيه تعريضهن على الضياع و الفضيحة و تعريض المصاحف على الاستخفاف فإنهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين و هو التأويل الصحيح لقوله عليه الصلوة و السلام لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو.

السرية لقلتهن (لأن فيه) أي في إخراج ذلك (تعريضهن) أي تعريض النساء (على الضياع و الفضيحة و تعريض المصاحف على الاستخفاف فإنهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين) أي لأجل غيظهم لهم (و هو التأويل الصحيح) أي تعريض المصاحف على الاستخفاف هو التأويل الصحيح. (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو) هذا الحديث رواه الجماعة (١) إلا الترمذي من حيث مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله ﷺ أن لا تسافروا بالقرآن الي أرض العدو و يخاف أن يناله العدو و اعلم (٢)

=> في اواخر كتاب السير قال ابوحنيفة رحمه الله تعالى اقل السرية مائة و اقل الجيش اربع مائة و قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اقل السريةاربع مائة و اقل الجيش اربعة آلاف و في فتح القدير ص ٢٠٠ ج٥ و في فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اقل السرية اربع مائة و اقل العسكر اربعة آلاف وفي البحر الرائق ص٨٣ ج٥ و في الخانية قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اقل السرية مائتان و اقل الجيش اربع مائة و قال الحسن بن زياد اقل السرية اربع مائة و اقل الجيش اربعة آلاف. و في منحة الخالق حاشية البحر الرائق ص٨٣ ج٥ قوله و في الخانية قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الخ الظاهر ان نسخة الخانية التي وقعت لصاحب الفتح فيها سقط لانه قال و في الخانية قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الخ الظاهر أن نسخة الخانية التي وقعت لصاحب الفتح فيها سقط لأنه قال وفي الخانية قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اقل السرية اربع مائة و اقل العسكر اربعة آلاف مع ان هذا قول الحسن بن زياد و لذا قال الشرنبلالية الذي رأيته في الخانية نصه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اقل السرية مائة و اقل الجيش اربع مائة قال الحسن بن زياد اقل السرية مائة و اقل الجيش اربعة آلاف الخ و قول ابن زياد من تلقاء نفسه عليه نص الشيخ اكمل (في العناية ص ٢٠٠ ج٥) بعد ما قال و عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى اقل السرية مائة الخ قلت و ما نقله أن اقل السرية مائة على قول الامام هو الذي رأيته في نسختي الخانية ايضا و هو مخالف لما نقله المؤلف عنها و تبعه اخوه الخ. (١)الجماعة الا الترمذي. البخاري في الجهاد باب كراهية السفر بالمصاحف الى ارض العدو ص ٤٢٠ ج١ و مسلم كتاب الامارة باب النهى ان يسافر بالمصحف الى ارض الكفار ص ١٣١ ج٢ و ابوداود -الجهاد- باب في المصحف يسافر به الى ارض العدو ص٣٥٨ ج١ و النسائي الكبرى كتاب السير السفر بالقرآن الى ارض العدو ص٢٤٣ ج٥ و ابن ماجة -الجهاد- باب النهى ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو ص٢١٢ و التفصيل في نصب الراية ص٣٨٣ ج٣ و فيه زاد ابو داود و ابن ماجة فيه قال مالك اراه مخافة ان يناله العدو الخ و في مسلم عن النبي ﷺ انه كان ينهى ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو و يخاف ان يناله العدو. و في رواية له قال رسول الله ﷺ لا تسافروا بالقرآن فاني لا آمن ان يناله العدو و في لفظ المسلم فاني اخاف و في لفظ آخر له عن النبي ﷺ لا تسافروا بالقرآن مخافة أن يناله العدو انتهى ثم قال الزيلعي و اختلف الحفاظ في هذه الزيادة اعني قوله مخافة ان يناله العدو هل هي من لفظ النبي ﷺ او من كلام مالك رحمه الله تعالى و الصحيح انها من قول النبي ﷺ الخ و قريب منه في فتح القدير ص ٢٠٠ ج٥. (٢)و اعلم الخ كذا في نصب الراية ص ٣٨٤ ج٣ و فتح القدير ص ٢٠٠ ج٥.

و لو دخل مسلم اليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوما يوفون بالعهد لأن الظاهر عدم التعرض و العجائز يخرجن في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن كالطبخ و السقي و المداواة فأما الشواب فقرارهن(١) في البيوت أدفع للفتنة. و لا يباشرن القتال لأنه يستدل به على ضعف المسلمين إلا عند الضرورة و لا يستحب إخراجهن

أن المصنف رحمه الله تعالى حمل الحديث على الجيش الصغير الذى لا يؤمن معه ضياعه و الشافعية معنا فى ذلك و أخذ الماكية باطلاقه و قال القرطبي و لا فرق بين الجيوش و السرايا عملاً بإطلاق الحديث و هو و إن كان نيل العدو له فى الجيش العظيم نادراً فنسيانه و سقوطه ليس بنادر. قلت الظاهر مع المالكية على ما لا يخفى و المراد بالقرآن فى الحديث المصحف و قد جاء مفسراً فى بعض الاحاديث و أشار اليه البخارى (٢) بقوله باب كراهية السفر المصاحف الى ارض العدو. و فى المحيط و يكره إدخال المصاحف و كتب الفقه (٣) فى سرية ذكره فى السير الكبير و إنما قيد (٤) التأويل بالصحيح احترازاً عما قيل إن النهى كان فى ابتداء الاسلام لقلة المصاحف كيلا ينقطع عن أيدى الناس فأما الآن فقد كثرت فلا بأس باخراجها مطلقاً. وكذا قال أبو الحسن القمى و الطحاوى. قلت هذا ظاهر لا يخفى. (و لو دخل مسلم إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوماً يوفون بالعهد لأن الظاهر عدم التعرض و العجائز يخرجن فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ و السقي و المداواة) أي مداواة الجرحى (و أما الشواب فمقامهن في البيوت أدفع للفتنة و لا يباشرن) أي العجائز (القتال لانه يستدل به) أي بقتال العجائز (على ضعف المسلمين إلا عند الضرورة) و قد روي (٥) أن أم سليم رضي الله تعالى عنها قاتلت يوم خيبر على بطنها حتى قال النبي ﷺ مقامها خير من مقام فلان و فلان أي من المنهزمين. (و لا يستحب إخراجهن) أي إخراج النساء الشواب

---

(١)فقرارهن -ن- فمقامهن. (٢)البخارى في الجهاد ص٤١٩ ج١. (٣)كتب الفقه. فكتب الحديث اولى الفتح. (٤)او انما قيد الخ كذا فى الفتح و العناية. (٥)و روى ان ام سليم رضي الله تعالى عنها قاتلت الحديث و فى الفتح ص٢٠١ ج٥ و قد قاتلت ام سليم رضي الله تعالى عنها يوم خيبر و اقرها عليه الصلوة و السلام حيث قال لمقامها خير من مقام فلان و فلان يعني بعض المنهزمين الخ و اعلم ان حديث قتال ام سليم رضي الله تعالى عنها فى خيبر و غيره مذكور فى البخارى -فى الجهاد- باب غزوة النساء و قتالهن مع الرجال ص٤٠٣ ج١ و باب حمل النساء القرب الى الناس فى الحرب ص٤٠٣ ج١ و مسلم -الجهاد- باب غزوة النساء مع الرجال ص١١٦ ج٢ و ابوداود -الجهاد- باب فى النساء يغزون ص٣٥٠ ج٢ و الترمذي -السير- باب ماجاء فى خروج النساء فى الحرب ص١٩١ ج٢ و النسائى الكبرى. غزوة النساء ص٢٧٨ ج٥ لكن لفظ الحديث المذكور فى البناية و الفتح لم اجده و راجع إعلاء السنن ص٢٤ ج١٢ باب جهاد النساء عند الضرورة.

للمباضعة و الخدمة فإن كانوا لا بد مخرجين فبالإماء دون الحرائر. و لا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها و لا العبد إلا بإذن سيده لما بينا إلا أن يهجم العدو على بلد للضرورة. و ينبغي للمسلمين أن لا يغدروا و لا يغلوا و لا يمثلوا لقوله عليه الصلوة و السلام لا تغلوا و لا تغدروا و لا تمثلوا و الغلول السرقة من المغنم و الغدر الخيانة و نقض العهد و المثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول

(للمباضعة) أي للجماع (و الخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء) أي فيخرج الاماء جمع أمة (دون الحرائر) جمع حرة. (و لا تقاتل المرأة إلا باذن زوجها و لا العبد إلا باذن سيده لما بينا) أشار به الى قوله لتقدم حق المولى و الزوج (إلا أن يهجم العدو على بلد للضرورة) هذا استثناء من قول و لا تقاتل المرأة يعني عند الضرورة يقاتلان لان الجهاد حينئذ يصير فرض عين (و ينبغي للمسلمين أن لا يغدروا و لا يغلوا و لا يمثلوالقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا تغدروا و لا تغلوا و لا تمثلوا) هذا في حديث سليمان بن بريدة رضي الله تعالى عنه و قد تقدم بعضه و فيه اغزوا ولا تغلوا و لا تغدروا و لا تمثلوا و لا تقتلوا و ليدا (و الغلول السرقة من المغنم و الغدر الخيانة و نقض العهد و المثلة المروية في قصة (١) العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول) هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر كان القائل يقول هذا الحديث يدل على تحريم المثلة و حديث العرنيين يدل على إباحتها فأجاب بقوله و حديث العرنيين منسوخ بالنهي المتأخر عن حديث العرنيين. و الدليل على تأخر النهي ما رواه ابن ابى شيبة (٢) في مصنفه

---

(١)قصة العرنيين الخ رواها البخارى فى باب ابوال الابل والد و اب ص٣٧ ج١ قال العلامة العينى رحمه الله تعالى فى عمدة القارى فى المذكور ص١٥١ ج٣ اخرجه البخارى فى ثمانية مواضع ههنا و فى المحاربين بعدة طرق و فى الجهاد و فى التفسير و فى المغازى و فى الديات و كذا اخرجه مسلم فى المحاربين ص٥٧ ج٢ و ابوداود –الحدود– باب فى المحاربة ص٢٥٢ ج٢ و النسائى كتاب المحاربة ص١٦٥ ج٢ و ما بعده. و التفصيل فى نصب الراية ص٣٨٥ ج٣. (٢)ابن ابى شيبة فى مصنفه و ابوداود باب النهي عن المثلة ص٦ ج٢ و مسند احمد كما فى فتح البارى المغازى. باب قصة عكل ص٥٨٣ ج٧ و راجع لتفصيل احاديث النهي ان المثلة. نصب الراية ص١١٨ ج٣ و البناية ص٢٠٧ ج٥ باب التمتع من كتاب الحج. و فى نصب الراية ص٣٨٥ ج٣ و فى آخره (أي حديث البخارى كتاب المغازى باب قصة عكل و عرينة ص٦٠٢ ج٢) قال قتادة رحمه الله تعالى بلغنا ان النبي ﷺ بعد ذلك يحث على الصدقة و ينهى عن المثلة. و فى لفظ للبخارى كتاب الطب. باب الدواء بابوال الابل ص٨٤٨ ج٢ قال قتادة رحمه الله تعالى فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود و فى لفظ للبيهقى قال انس رضي الله تعالى عنه فما خطبنا رسول الله ﷺ بعد هذا خطبة الا نهى فيها عن المثلة الخ قال فى المعرفة و حديث العرنيين اما ان يحمل على النسخ كما روى عن ابن سيرين و قتادة و به قال الشافعي رحمه الله تعالى =>

و لا يقتلوا امرأة ولا صبيا و لا شيخا فانيا و لا مقعداً و لا أعمى لأن المبيح للقتل عندنا هو الحراب و لا يتحقق منهم و لهذا لا يقتل يابس الشق و المقطوع اليمنى و المقطوع يده و رجله من خلاف و الشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الشيخ و المقعد و الأعمى لان المبيح عنده الكفر و الحجة عليه ما بينا

عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أنه قال ما قام رسول الله ﷺ خطيبا بعد ما مثل العرنيين الا كان يحضنا على الصدقة و ينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في خطبته يدل على تأكد الحرمة. و المثلة من مثلت (١) بالرجل امثل به مثلاً ومثلة إذا سودت وجهه أو قطعت أنفه او ما أشبه ذلك ذكره الفائق (و لا يقتلوا امرأة (٢) و لا صبيا و لا شيخاً فانياً و لا مقعداً ولا أعمى) هذا كله من كلام القدوري في مختصره و علله المصنف بقوله (لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب و لا يتحقق منهم و لهذا لا يقتل يابس الشق) أي المفلوج و يراد باليبس بطلان حسه و ذهاب حركته لا إنه ميت حقيقة كذا في المغرب (و المقطوع اليمنى و المقطوع يده و رجله من خلاف و الشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الشيخ و المقعد و الاعمى لان المبيح عنده الكفر) أي المبيح للقتل عند الشافعي رحمه الله تعالى الكفر هذا في قول من الشافعي رحمه الله تعالى و في قول آخر كقولنا و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى. و في شرح الوجيز (٣) و في الشيوخ الضعفاء و العميان و الزمنى و مقطوعة الايدي و الارجل قولان في قول يجوز قتلهم و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية و في قول لا يجوز (و الحجة عليه) أي على الشافعي رحمه الله تعالى (ما بينا) و هو قوله (٤) لا يقتل يابس الشق. فان قلت احتج الشافعي رحمه الله تعالى بقوله عليه الصلوة و السلام اقتلوا شيوخ (٥) المشركين و استبقوا شرخهم الحديث يروى عن سمرة بن جندب رضي الله تعالى عنه. قلت المراد من الشيوخ الذين يقاتلون توفيقاً بين الحديثين

=> او يحمل على انه فعل بهم ما فعل بالرعاء و قد جاء مصرحا عند مسلم عن انس رضي الله تعالى عنه قال انما سمل النبي ﷺ اعين هؤلاء لانهم سملوا اعين الرعاء الخ و راجع لمزيد البحث نصب الراية و فتح القدير ص ٣٠١ ج٥.

(١)مثلت مثلا بالفتح فالسكون و مثلة بالضم فالسكون ثم الفتح من باب نصر يقال مثلت بالقتيل اذا جدعت انفه و اذنه او مذاكيره او شيئاً من اطرافه و الاسم المثلة. (٢)و لا يقتلوا امرأة الخ و احاديث النهي عن قتل النساء كثيرة راجع لتفصيلها فتح القدير ص٢٠٢ ج٥. و نصب الراية ص٣٨٦ ج٣ و البخارى -الجهاد- باب قتل النساء في الحرب ص٤٤٣ ج١ و مسلم في الجهاد ص٨٤ ج٢ و ابوداود -المغازى- باب قتل النساء ص٦ ج٢ و الترمذي -كتاب السير- باب ما جاء في النهي عن قتل النساء ص١٩٠ ج١. (٣)و في شرح الوجيز الخ كذا في فتح القدير ص٢٠٢ ج٥. (٤)و هو قوله لا يقتل الخ كذا في الشروح الثلاثة. (٥)شيوخ المشركين الحديث -ابو داود- باب في قتل النساء ص٦ ج٢ و نصب الراية ص٣٨٦ ج٣.

و قد صح أن النبي عليه الصلوة و السلام نهي عن قتل الصبيان و الذراري و حين رأى رسول الله ﷺ امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت. قال إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب

أو من له رأى فى الحرب كما قتل (١) دريد بن الصمة يوم أوطاس و هو ابن مائة و عشرين سنة لأنه كانوا يأخذون برأيه فى الحرب و قتله ابن ربيعة بن رفيع السلمى (و قد صح أن النبي ﷺ نهى عن قتل الصبيان و الذرارى) هذا الحديث غريب بهذا اللفظ و لم يتكلم أحد من الشراح فيه غير أن بعضهم قالوا المراد بالذراري النساء مجازاً باعتبار السببية إذ النساء سبب لحصول الذراري و لا يمكن جريه على حقيقته بدليل عطفه على الصبيان. قلت هذا التكلف كله لأجل قول المصنف و قد صح و لم يصح بهذا اللفظ و إنما الذي صح ما رواه الجماعة (٢) الا ابن ماجة عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن امرأة وجدت فى بعض مغازى رسول الله ﷺ مقتولة فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء و الصبيان. و فى لفظ الشيخين فأنكر قتل النساء و الصبيان. (و حين رأى النبي ﷺ أمرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت) هذا الحديث رواه أبوداود (٣) و النسائى بأسنادهما الى رباح (٤) بن الربيع قال كنا مع النبي ﷺ فى غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلاً فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء فجاء فقال امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل و على المقدمة خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امرأة و لا عسيفا و أخرجه أحمد فى مسنده و ابن حبان فى صحيحه و الحاكم فى مستدركه. و فى لفظه فقال هاه ما كانت لتقاتل. و رياح بالياء آخر الحروف و يقال بالباء الموحدة. و قال الدارقطني ليس فى الصحابة أحد يقال له رباح إلا هذا مع اختلاف فيه. و قال ابن ماكولا رباح بالباء الموحدة ابن ربيع سمع عن حنظلة الكاتب له صحبة. و روى عنه المرقع بن صيفى. و قيل فيه رياح بالياء المعجمة بنقطتين من تحتها قوله هاه كلمة تنبيه و الهاء فى آخرها للسكت. (قال إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب) هذا لفظ القدوري في مختصره إستثناء من قوله و لا يقتلوا امرأة

---

(١) كما قتل دريد بن الصمة الخ كذا فى الشروح الثلاثة. (٢) الجماعة الخ البخارى الجهاد باب قتل النساء فى الحرب ص٤٢٣ ج١ و مسلم الجهاد باب تحريم قتل النساء و الصبيان ص٨٤ ج٢ و ابوداود -المغازى باب قتل النساء ص٦ ج٢ و الترمذي -السير- باب ماجاء فى النهى عن قتل النساء ص١٩ ج١ و النسائى الكبرى ص١٨٥ ج٥ النهى عن قتل النساء و التفصيل فى نصب الراية ص٣٨٦ ج٣. و فتح القدير ص٢٠٢ ج٥. (٣) ابوداود باب قتل النساء ص٦ ج٢ و النسائى. (٤) رباح بكسر الراء و فى الاصابة: ٢٢٥٩ ص٥٠١ ج١ رباح بتخفيف الموحدة ابن الربيع بن صيفى التميمى اخو حنظلة التميمى و يقال فيه بالتحتانية و هو قول الاكثر روى عن النبي ﷺ فى النهى =>

أو تكون المرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد و كذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره و لأن القتال مبيح حقيقة. و لا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب إلا أن يقاتل فيقتل دفعا لشره غير أن الصبي و المجنون يقتلان ما داما يقاتلان و غيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر لأنه من أهل العقاب (١) لتوجه الخطاب نحوه

ولا صبياً و لا شيخاً فانياً و لا أعمى و لا مقعداً الا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب و قد نقل المصنف قوله و لا يقتلوا امرأة... الى آخره ثم تكلم ما ذكره بعده ثم نقل استثناءه بقوله الا أن يكون الى آخره. و قال أبوبكر (٢) الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي و أما الشيخ الفاني فإنا نقتله إذا كان ذا رأي في الحرب او كان كامل العقل و مثله نقتله إذا ارتد و الذي لا نقتله هو الشيخ الفاني الذي خرف و زال عن حدود العقلاء المميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون و الصبي فلا يقتل إذا كان حربياً و لا إذا ارتد و أما الذميون فهم بمنزلة الشيوخ و يجوز قتلهم إذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد أن يكونوا عقلاء و يقتلهم ايضا إذا ارتدوا كذا في شرح الطحاوي. (أو تكون المرأة ملكة) هذا أيضاً من جملة كلام القدوري ذكره بعد قوله إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب (لتعدي ضررها) أي لتعدي ضرر المرأة الملكة (الى العباد) باعتبار حكمها (و كذا يقتل من قاتل من هؤلاء) أشار به الى الشيخ الفاني و الأعمى و المقعد المرأة (دفعاً لشره) أي يقتل القاتل من هؤلاء لأجل دفع شره عن المسلمين (و لأن القتال مبيح حقيقة) أي لأن قتال هؤلاء مبيح لقتلهم من حيث الحقيقة لكفرهم و أذاهم (و لا يقتلوا مجنوناً لأنه غير مخاطب إلا أن يقاتل فيقتل دفعاً لشره غير أن الصبي و المجنون يقتلان ما داما يقاتلان) دفعاً لشرهما (و غيرهما) أي و غير الصبي و المجنون (لا بأس بقتله بعد الأسر لأنه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه) بالعقل و البلوغ و كذلك الرهابين (٣) إذا قاتلوا حيث يباح قتلهم جزاء على قتالهم. و في السير الكبير (٤) لا يقتل الراهب في صومعته و لا أهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس

=>عن قتل الذرية اخرجه ابوداود و النسائي و ابن ماجة و راجع اعلاء السنن كتاب السير ص٢٥ ج١٢ و نصب الراية ص٣٨٨ ج٣ و تلخيص الحبير ص١٠٢ ج٤. (١)العقاب –ن– العقوبة. (٢)ابوبكر الخ كذا في الفتح ص٢٠٣ ج٥ و في الكفاية ص٢٠١ ج٥ قوله و لا شيخا فانيا. ذكر في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال و لا على الصياح عند التقاء الصفين و لا يقدر على الاحبال لانه اذا كان قادرا على الاحبال يجيء منه الولد فيكثر من يحارب المسلمين الخ و كذا في الفتح ص٢٠٣ ج٥. (٣)الرهابين بفتح الراء و كسر الباء و سكون الياء جمع الرهبان بضم الراء بمعنى الراهب. و قد يكون الرهبان بضم الراء واحدا و جمعا. اللسان ملخصا. (٤)و في السير الكبير الخ كذا في الفتح.

و إن كان يجن و يفيق فهو في حال افاقته كالصحيح. و يكره أن يبتدىء الرجل أباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى ﴿و صاحبهما في الدنيا معروفا﴾ و لأنه يجب عليه إحياؤه بالإنفاق فيناقضه الإطلاق في افنائه

فإن خالطوا قتلوا كالقسيس و غيره و كذلك الراهب إن دل على عورة المسلمين جاز قتله (و إن كان) أي المجنون (يجن و يفيق فهو في حال إفاقته كالصحيح) يعني يقتل حال إفاقته سواء وجد منه القتال أولا لكونه مقاتلاً مخاطباً و لا خلاف فيه للأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى (و يكره أن يبتدىء الرجل اباه من المشركين فيقتله) بنصب اللام (لقوله تعالى ﴿و صاحبهما في الدنيا معروفا﴾ (١) و في السير الكبير المراد الأبوان المشركان بدليل قوله تعالى ﴿و إن جاهداك على أن تشرك بي﴾ و ليس من المعروف أن يقتلهما و روى أنه عليه الصلوة و السلام منع أبا بكر (٢) رضي الله تعالى عنه عن قتل أبيه يوم بدر و لا خلاف فيه (و لأنه) أي و لأن الابن (يجب عليه إحياؤه) أي إحياء أبيه (بالإنفاق) عليه و الانفاق عليه سبب الإحياء (فيناقضه الإطلاق في إفنائه) أي فيناقض الإحياء إطلاق

(١)معروفا لقمان:٣٥. (٢)منع ابابكر رضي الله تعالى عنه قتل ابيه الخ و فى تلخيص الحبير باب كيفية الجهاد ص١٠١ ج٤ حديث:١٨٥٨ حديث أن النبي ﷺ منع ابابكر رضي الله تعالى عنه يوم احد عن قتل ابنه عبد الرحمن و اباحذيفة بن عتبة عن قتل ابيه يوم بدر. الحاكم و البيهقى من طريق الواقدى عن ابن ابى الزنا و عن ابيه قال شهد ابوحذيفة بدرا و دعا اباه عتبة الى البراز فمنعه عنه رسول الله ﷺ قال الواقدي و لم يزل عبد الرحمن بن ابى بكر رضي الله تعالى عنه على دين قومه فى الشرك حتى شهد بدرا مع المشركين و دعا الى البراز فقام اليه ابوبكر رضي الله تعالى عنه ليبارزه فذكر ان رسول الله ﷺ قال لابى بكر رضي الله تعالى عنه متعنا بنفسك ثم ان عبد الرحمن اسلم فى هدنة الحديبية تنبيه. تفطن الرافعي لما وقع للغزالى فى الوسيط من الوهم في قوله نهى رسول الله ﷺ حذيفة و ابابكر رضي الله تعالى عنهما عن قتل ابويهما و هو و هم شنيع تعقبه ابن الصلاح و النووى قال النووى و لا يخفى هذا على من عنده ادنى علم من النقل اي لان والد حذيفة كان مسلما و والد ابى بكر رضي الله تعالى عنه لم يشهد بدرا الخ و راجع له اعلاء السنن ص٢٩ ج١٢ و فيه ايضا عن مالك بن عمير قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله انى لقيت العدو و لقيت ابى فيهم فسمعت منه لك مقالة قبيحة فطعنته بالرمح فقتلته فسكت النبي ﷺ ثم جاء آخر فقال يا نبي الله انى لقيت ابى فتركته و احببت ان يليه غيرى فسكت عنه رواه ابوداود فى المراسيل ص٣٦ و عزاه فى التلخيص الى مراسيل ابى داود و البيهقى الخ و قال الشيخ العثمانى رحمه الله تعالى فى حاشيته على اعلاء السنن ص٢٩ ج١٢ قوله عن الواقدي الخ دلالته على ان الولد لو ظفر بوالده الكافر لا يبارزه. ظاهرة و هو من حسن الادب بابيه فلو فعل جاز كما يدل عليه الحديث الآتى بعد هذا فانه ﷺ اقر الامرين و لم ينكر احدهما فما فى رواية الواقدى يحمل على الاستحباب الخ و قال المحقق ابن الهمام رحمه الله تعالى في فتح القدير ص٢٠٤ ج٥ فان ادرك الاب الابن ليقتله و الابن قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه و يلجئه الى مكان و لا ينبغى ان ينصرف عنه و يتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجئه الى ما ذكرنا و لا يدعه ان يهرب الى ان يجيء من يقتله انتهى و نحوه فى العناية و الكفاية.

فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم و إن قصد الاب قتله بحيث لايمكنه دفعه إلا بقتله لا بأس به لأن مقصوده الدفع ألا ترى أنه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه و لا يمكنه دفعه إلا بقتله يقتله لما بينا فهذا أولى.

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

و إذا رأى الامام أن يصالح اهل الحرب أو فريقا منهم

قتله بإفنائه و لزوم التناقض لا يجوز و قال الأترازي الاطلاق في إفنائه أي الاجازة في إفناء الأب (فإن أدركه) أي فإن أدرك الابن أباه في الحرب (امتنع عليه) أي امتنع الابن عن قتل أبيه و يقف عليه بأن يعالجه فيضرب قوائم فرسه و نحو ذلك (حتى يقتله غيره) أي غير الابن لئلا يلحقه مأثم بمباشرة قتل أبيه. و في الذخيرة لو ظفر على قتل أبيه لا ينبغي أن يقصده بالقتل و لا ينبغي أن يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرباً علينا و لكنه يلجئه الى موضع يستمسكه به حتى يجيء غيره فيقتله (لأن المقصود) أي من قتله (يحصل بغيره) أي بغير الابن (من غير اقتحامه المأثم) أي من غير دخوله في الإثم بقتل أبيه. (و إن قصد الأب قتله) أي قتل ابنه (بحيث لا يمكنه دفعه) أي بحيث لا يمكن الابن دفع أبيه عنه (إلا بقتله لا بأس به) أي بقتله حينئذ (لأن مقصوده الدفع) عن نفسه (ألا ترى أنه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه) و قد قصد قتل ابنه (و لا يمكنه دفعه إلا بقتله يقتله لما بينا) أشار به الى قوله لأن مقصوده الدفع (فهذا أولى) لأنه كافر و كذا هذا في الأم و الجد والجدة و لو كان المشرك اخاله له أن يبتدىء بالقتل. و عند الشافعي رحمه الله تعالى يكره أن يقتل ذا رحم محرم من الكفار. و في الرحم غير محرم وجهان في وجه يكره و الثاني لايكره. و قول مالك و أحمد رحمهما الله تعالى كقولنا. و في شرح الطحاوي و ما سوى الوالدين من ذي الرحم المحرم فلا بأس بقتله هذا في الكافر. و أما في أهل الخوارج و البغي فكل ذي رحم محرم كالأب سواء و أما في الرجم في باب الزنا فإن البداية بالشهود شرط فلو كان الشاهد هو الولد فلا بأس بأن يرمي و لا يقصد القتل (١)

(باب الموادعة ومن يجوز أمانه)

أي هذا باب في بيان جواز الموادعة أي المصالحة و سميت المصالحة بالموادعة لأنها مشاركة من الودع و هو الترك بأن يدع كل واحد من فريقي المسلمين و الكافرين القتال مع الآخر و ذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر لأن ترك الشيء يقتضي وجود ذلك الشيء سابقاً لا محالة. قوله و من يجوز أمانه أي في بيان من يجوز أمانه. (و إذا رأى الامام أن يصالح أهل الحرب أو فريقاً منهم

---

(١) و لا يقصد القتل بان يرميه مثلا بحصاة. فتح القدير ص ٢٠٤ ج٥.

و كان فى ذلك (١) مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى ﴿و إن جنحوا للسلم فاجنح لها و توكل على الله﴾ و وادع رسول الله عليه الصلوة و السلام أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه و بينهم عشر سنين

و كان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) أي بالصلح دل عليه قوله أن يصالح أهل الحرب و في بعض النسخ و كان في ذلك مصلحة فعلى النسخة الأولى لفظ مصلحة منصوب بأنه خبر كان و على النسخة الأخرى مرفوع لأنه إسم كان و خبره قوله في ذلك و قيد بقوله مصلحة لأنه إذا لم يكن مصلحة لا يجوز والمصلحة بأن يكون بالمسلمين ضعف أو كانت الموادعة خيراً للمسلمين ذكره الكرخي في مختصره (لقوه تعالى ﴿و إن جنحوا للسلم فاجنح لها و توكل على الله﴾) (٢) أي و إن مالوا للصلح يقال جنح له و اليه إذا مال و في السلم ثلاث (٣) لغات فتح السين و كسرها و فتحهما جميعاً و هي مما يذكر ويؤنث و لذلك قيل فاجنح لها. فإن قيل هذه الآية منسوخة في قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه بقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون (٤) و في قول مجاهد بقوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ (٥) فكيف جاز الإحتجاج بها. أجيب (٦) بأن هذه الآية محمولة على ما إذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل آية اخرى و هي قوله تعالى ﴿فلا تهنوا و تدعوا الى السلم و أنتم الأعلون﴾ (٧) و بدليل الآية الموجبة للقتال و إلا لزم التناقض لما أن موجب الأمر بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما و هو بما ذكرنا بدليل موادعة النبي ﷺ أهل مكة على ما ذكر في الكتاب. و قال في الكشاف (٨) إن الأمر موقوف عل ما يرى فيه الامام صلاح الاسلام و أهله من حرب أو سلم و ليس بحتم أن يقاتلوا أبداً و يجابوا الى الهدنة أبداً. (و وادع رسول الله ﷺ اهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه و بينهم عشر سنين) الحديث (٩) رواه أحمد في مسنده مطولاً من حديث محمد بن اسحاق و فيه خرج رسول الله ﷺ عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالاً و ساق معه الهدى سبعين بدنة و كان الناس سبعمائة رجل الي أن قال هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله و سهيل بن عمرو

(١)وكان في ذالك –ن– و كان ذالك. (٢)و توكل على الله الانفال: ٦١. (٣)ثلاث لغات الخ كذا في الفتح. و لفظه و في السلم كسر السين و فتحها مع سكون اللام و فتحها. (٤)قاتلوا الذين الآية التوبة: ٢٩. (٥)حيث وجدتموهم التوبة: ٥. (٦)اجيب الخ كذا في العناية ص٢٠٥ ج٥. (٧)الاعلون محمد ٣٥. (٨)الكشاف ص٢٣٣ ج٢.
(٩)الحديث رواه ابو داود في سننه في المغازى باب في صلح العدو ص٢٥ ج٢ مطولا و كذا البخارى في اول باب الشروط في الجهاد و المصالحة مع اهل الحرب وكتابة الشروط مفصلا و مطولا و مبسوطا. و أحمد في مسنده و التفصيل في نصب الراية ص٣٨٨ ج٣ باب الموادعة و سرد الزيلعي ايضا هذا الحديث مطولا.

و لأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيراً للمسلمين لان المقصود و هو دفع الشر حاصل به و لا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعني الى ما زاد عليها بخلاف ما إذا لم يكن خيراً

على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس و يكف بعضهم عن بعض... الحديث. و قال الأترازي فيه نظر أي في الذي ذكره صاحب الهداية لأن الصلح عند أصحاب المغازي أن رسول الله ﷺ وادعهم على ترك القتال سنتين هكذا ذكره المعتمر بن سليمان في كتابه عن أبيه الخ. قلت كلامه يدل على أن عشر سنين غير صحيح و لم يطلع في كتب الحديث فهذا من رواية أحمد عشر سنين و في سيرة ابن هشام عشر سنين و في سنن ابى داود عشر سنين و في مغازي الواقدي عشر سنين نعم (١) وقع في رواية البيهقي في دلائل النبوة سنتين من رواية موسى بن عقبة و كذلك في رواية ابن عائذ عن محمد بن شعيب أن مدة الصلح كانت سنتين بعد ذلك قال أبو الفتح اليعمرى أهل النقل يختلفون في تحديد المدة بعشرة سنين و قال السهلي في الروض الأنف اختلف العلماء هل يجوز الصلح الى اكثر من عشر سنين و حجة المانعين أن منع الصلح هو الأصل بدليل آية القتال و قد ورد التحديد بالعشر في حديث ابن اسحاق فحصلت الاباحة في هذا القدر و يبقى الزائد على الأصل انتهى و هذا هو التحقيق (٢) في تحرير الكلام فى هذا المقام فإن أحداً من الشراح لم يسلك (٣) فمنهم من سكت عنه بالكلية. (و لأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيراً للمسلمين لأن المقصود و هو دفع الشر حاصل به) أي بالموادعة و إنما ذكر الضمير باعتبار معنى الصلح و كذا الكلام في تذكير الضمير في قوله إذا كان خيراً (و لا يقتصر الحكم على المدة المروية) يعني عشر سنين لأن مدة الموادعة تدور مع المصلحة و هي قد تزيد و قد تنقص (لتعدي المعنى) و هو دفع الشر (الى ما زاد عليها) أي على المدة المروية (بخلاف ما إذا لم يكن خيراً) متصل بقوله إذا كان

---

(١) نعم الخ و في فتح القدير ان اهل النقل مختلفون في ذالك فوقع في سيرة موسى بن عقبة انها كانت سنتين اخرج البيهقي عنه و عن عروة بن الزبير مرسلا ثم قال البيهقي و قولهما سنتين يريد ان بقائه سنتين الى ان نقض المشركون عهدهم و خرج النبي ﷺ اليهم لفتح مكة و اما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحاق و هي عشر سنين الخ (ثم قال ابن الهمام) و الوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به تنتفي المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على ان سبب الفتح كان نقض قريش العهد حيث اعانوا على خزاعة و كانوا دخلوا في حلف رسول الله ﷺ و اختلفوا في مدة الصلح فوقع الخلاف ظاهر بأن مراد من قال سنتين ان بقاء سنتان و من قال عشرا قال انه عقده عشرا كما رواه كذالك فانه لا تنافي بينهما حينئذ و الله سبحانه اعلم. (٢) و هذا هو التحقيق الخ و قريب من هذا تحقيق الزيلعي رحمه الله تعالى في نصب الراية ص ٣٨٩ ج٣ وابن الهمام فى فتح القدير ص ٢٠٤ ج٥. (٣) لم يسلك. كذا في الاصل لعل المراد لم يسلك مسلك التحقيق كما هو حقه. و الله اعلم.

لانه ترك الجهاد صورة و معنى. و إن صالحهم مدة ثم رأى نقض (١) الصلح أنفع نبذ إليهم الإمام و قاتلهم لأنه عليه الصلوة و السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة

خيراً يعني لا يجوز الصلح إذا لم يكن خيراً للمسلمين (لأنه ترك الجهاد صورة و معنى) أما صورة فظاهر حيث ترك القتال. و أما معنى فلأنه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع شر فلم يحصل الجهاد معنى أيضاً. (و إن صالحهم مدة) أي و إن صالح الإمام أهل الحرب مدة معينة (ثم رأى ان نقض الصلح أنفع نبذ إليهم) من النبذ و هو الطرح و المراد بالنبذ نقض العهد (الامام) بنقضه لأنه إنما أخيرهم طرحه إليهم و لا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم احترزاً عن الغدر و متى علم المسلمون أن القوم لم يعلموا بذلك لم يجز لهم أن يغيروا عليهم حتى تمضي المدة المذكورة. و قد صح أن النبي ﷺ وادع قريشاً فلما أراد النبذ بعث الى مكة أن ينادى بنقض الصلح على ما يجيء (٢) (و قاتلهم لأنه عليه الصلوة و السلام) أي لأن النبي ﷺ (نبذ الموادعة التي كانت بينه و بين أهل مكة) كانت هذه الموادعة (٣) في يوم الحديبية و كان

(١)رأى نقض -ن- رأى ان نقض. (٢)يجيء قريبا. (٣)هذه الموادعة الخ هذا الحديث رواه البيهقي في دلائل النبوة و غيره و تفصيله في نصب الراية ص٣٩٠ ج٣ و فتح القدير ص٢٠٦ ج٥ و لفظ الزيلعي رحمه الله تعالى قلت روى البيهقي في دلائل النبوة في باب غزوة موتة من طريق ابن اسحاق حدثني الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم و المسور بن مخرمة قالا كان في صلح رسول الله ﷺ يوم الحديبية بينه و بين قريش انه من شاء ان يدخل في عقد محمد ﷺ و عهده دخل و من شاء ان يدخل في عقد قريش و عهدهم دخل فدخلت خزاعة في عقد محمد ﷺ و دخلت بنوبكر في عهد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة او الثمانية عشرة شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوافي عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله ﷺ ليلاً بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة و قالت قريش هذا ليل و ما يعلم بنا محمد و لا يرانا احد فاعانوا بني بكر بالسلاح و الكراع و قاتلوا خزاعة معهم للضغن على رسول الله ﷺ و ركب عمرو بن سالم الى رسول الله ﷺ عند ذالك يخبر الخبر فلما قدم عليه انشده ـ

اللهم اني ناشد محمدا حلف ابينا و ابيه الا تلدا
ان قريشا اخلفوك الموعدا و نقضوا ميثاقك المؤكدا
هم بيتونا بالوتير هجدا فقتلونا ركعا و سجدا
فانصر رسول الله نصرا عتدا

فقال رسول الله ﷺ نصرت يا عمرو بن سالم ثم امر الناس فتجهزوا وسأل الله تعالى ان يعمى على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم. و ذكر موسى بن عقبة نحو هذا و ان ابابكر رضي الله تعالى عنه قال له يا رسول الله الم تكن بينك و بينهم مدة؟ قال الم يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟ و رواه الطبراني في معجمه الكبير و الصغير من حديث ميمونة رضي الله تعالى عنها و رواه ابن ابن شيبة مرسلا عن عروة و رواه الواقدي في كتاب المغازي مرسلا عن جماعة كثيرين و فيه فقال ابوبكر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله او ليس بيننا و بينهم مدة؟ قال انهم غدروا ونقضوا العهد فإنا غازيهم. ثم ذكر الحديث -انتهى. و لفظ فتح القدير قريب منه.

و لأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً و إيفاء العهد ترك الجهاد صورة و معني فلا (١) بد من النبذ تحرزاً عن الغدر و قد قال عليه الصلوة و السلام في العهود وفاء لا غدر و لا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ إلى جمعهم (٢) و يكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر إلى أطراف مملكته لأن بذلك ينتفي الغدر.

فيها من شاء أن يدخل في عقد محمد ﷺ و عهده دخل و من شاء أن يدخل في عقد قريش و عهدهم دخل فدخلت خزاعة في عهد محمد عليه الصلوة و السلام و دخلت بنوبكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشر شهراً ثم أن بني بكر و ثبوا على خزاعة و قاتلوهم و جاء الخبر بذلك إلى رسول الله ﷺ ثم أمر الناس فتجهزوا فقال أبوبكر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله ألم تكن بينك و بينهم مدة فقال ألم يبلغك ما صنعوا رواه البيهقي في دلائل النبوة و رواه ابن أبي شيبة مرسلاً و فيه فقال أبوبكر ما قاله الآن فقال عليه الصلوة و السلام إنهم غدروا فنقضوا العهد فإنا غازيهم... الحديث. (و لأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً و إيفاء العهد ترك الجهاد) أي إيفاء العهد المنقوض ترك الجهاد (صورة و معنى) اما صورة فظاهر لأنه فيه ترك القياس و أما معنى فلعدم دفع الشر و هو ترك الجهاد من حيث المعنى (و لا بد من النبذ تحرزاً عن الغدر و قد قال عليه الصلوة و السلام في العهود وفاء لا غدر) ليس هذا الحديث من النبي ﷺ و إنما هو من كلام عمرو بن عبسة و له قصة رواه أبو داود (٣) و النسائي و الترمذي عن شعبة أخبرني أبو الفيض عن سليم بن عامر رجل من حمير قال كان بين معاوية رضي الله تعالى عنه و بين الروم عهد و كان يسير نحو بلادهم حتى إذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون و هو يقول الله اكبر الله أكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية رضي الله تعالى عنه فسأله فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان بينه و بين قوم عهد فلا يشد عقدة و لا يحلها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ إليهم على سواء فرجع معاوية بالناس و قال الترمذي حديث حسن صحيح. (و لا بد من اعتبار مدة تبلغ فيها خبر البنذ إلى جمعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر إلى أطراف مملكته لأن بذلك ينتفي الغدر) قال الله تعالى ﴿و إما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء﴾ (٤) أي (٥) على سواء منكم و منهم في العلم بذلك

---

(١)فلا –ن– ولا. (٢)جمعهم –ن– جميعهم. (٣)ابوداود –المغازى باب فى الامام يكون بينه و بين العدو عهد الخ ص٢٣ ج٢ و الترمذى السير باب ما جآء فى الغدر ص١٩١ ج١ و النسائي و احمد و ابوداود الطيالسى و ابن ابى شيبة و ابن حبان في صحيحه و الطبراني في معجمه. كذا في نصب الراية ص٣٩١ ج٣. (٤)على سواء الانفال:٥٨. (٥)أي على سواء منكم الخ كذا في العناية.

قال و إن بدؤوا بخيانة قاتلهم و لم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق و لا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد و لو كانت لهم منعة و قاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان بأذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لأنه باتفاقهم معنى و إذا رأي الإمام موادعة أهل الحرب و أن يأخذ على ذلك مالاً فلا بأس به لأنه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة أما إذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل

فعرفنا أن لا يحل قتالهم قبل النبذ و قبل أن يعلموا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليهم من التحصن و كان ذلك للتحرز عن الغدر قوله خيانة أي نقضاً للعهد. (قال) أي القدوري (و إن بدؤوا بخيانة قاتلهم) أي الإمام (و لم ينبذ إليهم إذا كان ذلك) أي نقض العهد (باتفاقهم لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه) أي نقض العهد (بخلاف ما إذا كان دخل جماعة منهم) أي من أهل دار الحرب (فقطعوا الطريق) في دار الإسلام (و لا منعة لهم) أي و الحال أنهم لا قوة لهم و لا شوكة (حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد) لا في حقهم و لا في حق غيرهم (و لو كانت لهم منعة و قاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم) من أهل الحرب منهم (لأنه) أي لأن فعلهم هذا (بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد) في حق جميعهم لوجود الرضي منهم و هو معنى قوله (لأنه باتفاقهم معنى) أي باتفاق الكل (و اذا رأي الامام موادعة أهل الحرب) إنما كرر هذا بعد أن يبين حكم موادعة أهل الحرب لأن القدوري لم يذكر الموادعة على المال و لم يذكر الموادعة مع المرتدين أيضاً و ذكر ذلك كله في الجامع الصغير فلذالك كرر موادعة الحرب و ذكر الموادعة على المال بقوله (و أن يأخذ على ذلك مالاً) أي و إذا رأوا أيضاً أن يأخذوا مالاً في الموادعة (فلا بأس به لأنه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال) أي فكذا يجوز بالمال و هو اولي (لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة أما إذا لم يكن) أي الحاجة (لايجوز) لأنه يشبه الأجر (لما بينا من قبل) أشار به إلى قوله أنه ترك الجهاد صورة و معني هكذا فسر الأكمل (١) و قال الكاكي لما بينا من قبل و هو أنه لا يحل قتالهم قبل

(١) الاكمل في العناية. و في فتح القدير ص٢٠٧ ج٥ لما بينا من قبل يعني قوله لانه ترك للجهاد صورة و معنى قال شارح و يجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر يعني في مسئلة الجعل قبل باب كيفية القتال و هذا يقتضي ان الموادعة تجوز و اخذ مالهم لا يجوز اذا كان مال المسلمين كثيرا غير انهم ليسوا متأهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في البلاد و نحوه و هو بعيد لان ذالك كله جهاد و في اخذ مالهم كسر لشوكتهم و تقليل =>

و المأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولاً لأنه في معنى الجزية. أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة يخمسها و يقسم الباقي بينهم لأنه مأخوذ بالقهر معنى و أما المرتدون فيوادعهم الإمام حتى ينظر في أمرهم لأن الإسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعاً في إسلامهم و لا يأخذ عليه مالاً لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما نبين. و لو أخذه لم يرده لانه مال غير معصوم. و لو حاصر العدو المسلمين و طلبوا الموادعة على مال يدفعه

النبذ و قال الأترازى قوله لما بينا من قبل إشارة إلى ما ذكر قبل هذا بسطور بقوله لأنه ترك الجهاد صورة و معنى و يجوز أن يكون إشارة إلى قوله لأنه يشبه الأجر قبل باب كيفية القتال بخمسة خطوط و كتب شيخي بخطه في هذا إشارة إلى أنه ترك الجهاد صورة و معنى (و المأخوذ من المال) منهم على الموادعة (يصرف مصارف الجزية هذا إذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولاً) أي بدارهم للحرب و لا خمس فيه (لأنه في معنى الجزية. أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة يخمسها) أي يخرج الخمس منها (و يقسم الباقي بينهم) أي بين جيش المجاهدين القائمين (لأنه مأخوذ بالقهر معنى) أي من حيث المعنى لأنه مأخوذ بعد الفتح بالقتال. (و أما المرتدون فيوادعهم الإمام) إذا طلبوا ذلك و جاء الإسلام منهم فيؤخر القتل عنهم (حتى ينظر فى أمرهم لأن الإسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعاً في إسلامهم) قال الفقيه (١) أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذا إذا غلبت المرتدون على مدينة و صارت دارهم دار الحرب يدل على ما ذكره الفقيه وضع المسألة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من ذور الإسلام فلا بأس بموادعتهم عند الخوف. (و لايأخذ عليه مالاً) أي و لا يأخذ الإمام على ما فعل من موادعتهم مالاً (لأنه) أي لأن الشأن (لا يجوز أخذ الجزية منهم) أي من أهل الردة (لما نبين) أي في باب الجزية (و لو أخذه لم يرده) أي و لو أخذ الإمام المال منهم لم يرده (لأنه مال غير معصوم) لأن مالهم فئ للمسلمين إذا ظهروا على ذلك بخلاف ما إذا أخذ من أهل البغي حيث يرده عليهم بعدما وضع الحرب أوزارها لانه ليس بفيء إلا أنه لا يرده حال الحرب لئلا يكون إعانة لهم على المعصية (و لو حاصر العدو المسلمين و طلبوا الموادعة على مال يدفعه

=> لمادتهم فاخذه لهذا المعنى من الجهاد لا الاجرة على الترك و باعتباره ثم ما يؤخذ من هذا المال يصرف مصارف الخراج و الجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة يخمسها و يقسم الباقى لانه ما خوذ منهم قهرا معنى الخ. (١)قال الفقيه الخ كذا في فتح القدير ص٢٠٧ ج٥.

المسلمو ن اليهم لا يفعله (١) الإمام لما فيه من إعطاء الدنية و الحاق المذلة بأهل الإسلام إلا إذا خاف الهلاك لأن دفع الهلاك واجب بأي طريق يمكن. و لا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب و لا يجهز اليهم لأن النبي عليه الصلوة و السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب

المسلمو ن اليهم لا يفعل (٢) الإمام) شيئاً (لما فيه من إعطاء الدنية) أي النقيصة (و إلحاق المذلة بأهل الإسلام) فلا يجوز ذلك (إلا إذا خاف الهلاك) أي إذا كان المسلمو ن يخافون على أنفسهم الهلاك فلا بأس بذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات (لان دفع الهلاك واجب بأي طريق يمكن) و هذا لا يجري (٣) على عمومه فان لم يكن دفع الهلاك عن نفسه إلا باجراء كلمة الكفر ينبغي أن يجيب و لا يجب بل هو مرخص به و كذا لو اكره يقتل نفسه أو يقتل غيره لا يجب عليه بل الصبر عن قتل الغير واجب حق لو صبر في الصورتين كان شهيداً فعلم أن المراد بأي طريق كان سوى المستثنيات التي لا اباحة في مباشرتها شرعا. (و لا ينبغي أن يباع السلاح من اهل الحرب و لا يجهز اليهم) أي لا يحتمل اليهم التجار الجهاز و هو المتاع يعني السلاح. و في الجامع الصغير يكره بيع السلاح من أهل الفتنة (لان النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب

---

(١)لا يفعله –ن– لا يفعل. (٢) لا يفعل الإمام الخ و في الكفاية الا اذا خاف الهلاك اي اذا خاف الامام الهلاك على نفسه و نفس سائر المسلمين حينئذ لا باس ان يفعله لما روى ان المشركين لما احاطوا بالخندق و صار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون و زلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله ﷺ الى عيينة بن حصن و طلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدى رسول الله ﷺ قام سيد الانصار سعد بن معاذ و سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنهما و قالا يا رسول الله ان كان هذا وحيا فامض لما امرت به و ان كان رأيا رأيته فقد كنا نحن و هم في الجاهلية لم يكن لنا و لا لهم دين وكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الاشراء او قرى فاذا اعزنا الله تعالى بالدين و بعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه الصلوة و السلام انى رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذالك فانتم و ذاك اذهبو و لا نعطيكم الا السيف فقد مال رسول الله ﷺ الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قال السعد ان امتنع من ذلك و قد كان رسول الله ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل انه لا بأس بذالك عند خوف الضرر و كذا في العناية ص٨٠٢ ج٥ و المبسوط للسرخسى ص٨٧ ج١٠ و فيه ايضا و هذا لانهم ان ظهروا على المسلمين اخذوا جميع الاموال و سبوا الذرارى فدفع بعض المال ليسلم المسلمون في ذراريهم و سائر اموالهم اهون و انفع انتهى. (٣)لا يجرى على عمومه الخ و في فتح القدير ص٢٠٨ ج٥ باى طريق يمكن و هو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر و لا بقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل و لا يقتل غيره الخ و قريب منه فى الكفاية و العناية و قال الاكمل في العناية ايضا و اقول الواجب بمعنى الثابت فتندفع به ايضا.

و حمله اليهم و لأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك و كذا الكراع لما بينا و كذا الحديد لأنه أصل السلاح و كذا بعد الموادعة لأنها على شرف النقض أو الإنقضاء فكانوا علينا (١) و هذا هو القياس

و حمله اليهم) هذا الحديث (٢) غريب بهذا اللفظ و ورى البيهقى في سننه و البزار في مسنده و الطبراني في معجمه من حديث بحر بن كنيز السقاء عن عبد الله بن اللقيطى عن أبى رجاء عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة. و قال البيهقى رفعه و هم و الصواب موقوف. و قال البزار لا نعلم أحدا يرويه عن النبي ﷺ الا عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه و اللقيطى ليس بالمعروف و ابن كنيز ليس بالقوي و قد رواه سالم بن رزين عن أبى رجاء عن عمران موقوفاً. (و لان فيه) أي في بيع السلاح لاهل الحرب (تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك) أي من بيعه (و كذا الكراع) أي و كذا بيع الكراع منهم لا ينبغي و لا يجهز اليهم و الكراع الخيل (لما بينا) اشارة الى قوله لان فيه تقويتهم. (و كذا الحديد) أي و كذا لا ينبغي أن يباع الحديد منهم (لانه أصل السلاح) و قال فخر الإسلام (٣) البزدوي في شرح الجامع الصغير هذا في السلاح و اما في ما لا يقاتل به الابصنعة فلا بأس به كما كرهنا بيع المزامير و أبطلنا بيع الخمر و لم نرد ببيع العنب بأساً و لا ببيع الخشب و ما أشبه ذلك. و قال الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير و ليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لأن العصير ليس بآلة للمعصية و انما يصير آلة للمعصية بعد ما يصير خمرا و أما ها هنا فالسلاح آلة الفتنة في الحال فاذا كان هكذا يكره ممن يعرف بالفتنة قيل فبإشارة هذا يعلم أن بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للمعصية كالعصير انتهى. قلت هذا الذي قاله مثلما قاله فخر الإسلام و هذا هو التحقيق الا أن ظاهر الرواية بخلاف ذلك ألا ترى أن الحاكم قد نص على تسوية الحديد و السلاح و اليه ذهب المصنف حيث قال و كذا الحديد لانه أصل السلاح لكن يرد عليه بيع الخشب ممن يتخذه آلة الغناء حيث لا يكره بيع العصير ممن يتخذه خمراً. (و كذا بعد الموادعة) أي كما لا يباع السلاح و الكراع منهم قبل الموادعة فكذلك بعد الموادعة (لأنها) أي لأن الموادعة (على شرف النقض) بتبدل المصلحة (أو الإنقضاء) أي على شرف انقضاء مدة الموادعة (فكانوا حرباً علينا) أي بعد ذلك (و هذا هو القياس) يعني كان القياس

(١) فكانوا علينا –ن– فكانوا حربا علينا. (٢) هذا الحديث الخ راجع للتفصيل نصب الراية ص٣٩١ ج٣ و فتح القدير ص٢٠٩ ج٥. (٣) و قال فخر الاسلام الخ كذا في الفتح ص٢٠٩ ج٥.

في الطعام و الثوب إلا أنا عرفناه بالنص فإنه عليه الصلوة و السلام أمر ثمامة رضي الله تعالى عنه أن يمير أهل مكة و هم حرب عليه

(في الطعام) أي في بيع الطعام منهم (و الثوب) أي و كذا بيع الثوب منهم و حمل ذلك إليهم أن يكون مكروهاً (إلا أنا عرفناه بالنص) أي عرفنا جواز ذلك بالنص و فسر النص بقوله (فانه عليه الصلوة و السلام) أي فإن النبي ﷺ (أمر ثمامة رضي الله تعالى عنه أن يمير أهل مكة و هم حرب عليه) أي على النبي ﷺ حينئذ لم يتكلم أحد من الشراح في حديث ثمامة رضي الله تعالى عنه هذا كيف مخرجه ومن رواه او ما قصته رواه البيهقي (١) في دلائل النبوة (٢)من طريق ابن اسحاق حدثني سعيد المقبرى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه فذكر قصة إسلام ثمامة رضي الله تعالى عنه (٣) بلفظ الصحيحين (٤) و في آخره فقال إني و الله ما صبوت و لكني أسلمت وصدقت محمداً و آمنت به و أيم الذي نفس ثمامة بيده لا يأتيكم حبة من اليمامة و كانت ريف مكة ما بقيت حتى يأذن فيها محمد و انصرف إلى بلده و منع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يخلي إليهم حمل الطعام ففعل رسول الله ﷺ مختصر ليس في الصحيحين من حديث ثمامة أمر النبي ﷺ لثمامة أن يرد الميرة على أهل مكة و ذكره ابن هشام في أواخر السيرة و فيه و الله لا يصل إليكم حبة من اليمامة حتى يأذن فيها رسول الله ﷺ ثم خرج إلى اليمامة فمنع اهلها أن يحملوا إلى مكة شيئاً فكتبوا إلى رسول الله ﷺ انك تأمر بصلة الرحم و انك قد قطعت ارحامنا فكتب إليه رسول الله ﷺ ان يخلي بينهم و بين الحمل و رواه الواقدي ايضاً مطولاً و فيه و كتب يعني رسول الله ﷺ إلى ثمامة ان خل بين قريش و بين الميرة فلما جاءه الكتاب قال سمعاً و طاعة لرسول الله ﷺ مختصر.

(١)رواه البيهقي الخ راجع نصب الراية ص٣٩١ ج٣ و فتح القدير ص٢٠٩ ج٥ و اعلاء السنن كتاب السير باب النهى عن بيع السلاح دون الطعام ص٣٣ ج١٢. (٢)دلائل النبوة في آخر باب حديث الافك. (٣)ثمامة الخ و في عمدة القارى باب وفد بنى حنيفة الخ ص٢١ ج١٨ و ثمامة بضم الثاء و تخفيف الميم ابن اثال بضم الهمزة و تخفيف الثاء ابن النعمان بن مسلمة الحنفى و هو من فضلاء الصحابة و كانت قصته قبل وفد بنى حنيفة (بفتح الحاء و كسر النون و سكون الياء) بزمان فانها كانت قبل فتح مكة فلا وجه لذكرها ههنا انتهى و ذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى ترجمة ثمامة بن اثال بشيء من التفصيل في الاصابة: ٩٦١ ص٢٠٣ ج١. و ذكر الزيلعي رحمه الله تعالى قصة ثمامة بن اثال رضي الله تعالى عنه و ما يتعلق بها مفصلا ص٣٩٢ ج٣ و ما بعده. (٤)الصحيحين -البخارى- كتاب الصلوة باب الاغتسال اذا اسلم و ربط الاسير ايضا في المسجد ص٦٦ ج١ مختصرا و كتاب المغازى باب وفد بني حنيفة و حديث ثمامة بن اثال ص٦٢٧ ج٢ مطولا. و مسلم كتاب الجهاد باب ربط الاسير و حبسه و جواز المن عليه ص٩٣ ج٢.

فصل

إذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم و لم يكن (١) لأحد من المسلمين قتالهم و الأصل فيه قوله عليه الصلوة و السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم

قلت ثمامة بضم الثاء المثلة قوله يمير اهل مكة. يقال (٢) مار أهله أي اتاهم بالميرة أي بالطعام.

(فصل)

أي هذا فصل في بيان احكام الأمان. و لما كان الأمان نوعاً من الموادعة لما فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة. (إذا آمن رجل (٣) حر او امرأة حرة كافراً أو جماعة) أي أو آمن جماعة (او اهل حصن) أي او آمن اهل حصن (او مدينة) اي او آمن اهل مدينة (صح امانهم) أي صح امان جماعة الكفار و اهل الحصن و المصدر مضاف إلى مفعوله و طوى ذكر الفاعل (و لم يجز لأحد من المسلمين قتالهم) و سواء كان الرجل الحر الذي آمنهم اعمى او شيخاً او مريضاً و إذا كان عبداً فيه كلام يأتي إن شاء الله تعالى. (و الأصل فيه) أي في حكم الأمان (قوله عليه الصلوة و السلام) أي قول النبي ﷺ (المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم) هذا الحديث رواه البخارى (٤) و مسلم عن علي بن أبى طالب رضي الله تعالى عنه ما كتبنا عن رسول الله ﷺ إلا القرآن و ما هذا الصحيفة فقال رسول الله ﷺ المدينة حرم... الحديث و فيه و ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم... الحديث. و أخرج البخارى و نحوه عن أنس رضي الله تعالى عنه. و أخرج مسلم عن أبى صالح عن أبى هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ المدينة حرم... الحديث و فيه ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم. و أخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال المسلمون تتكافأ دماؤهم و هم يد على من سواهم يسعى بذمتهم ادناهم و يرد عليهم أقصاهم. و روى أيضاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه

(١) و لم يكن –ن– و لم يجز. (٢) مار اهله الخ. و في المغرب مار اهله اتاهم بالميرة و هى الطعام. (٣) آمن من باب الافعال كقوله تعالى و آمنهم من خوف قريش: ٤. (٤) البخارى في مواضع منها الجهاد: باب ذمة المسلمين و جوارهم واحدة ص ٤٥٠ ج١ و باب فضائل المدينة ص ٢٥١ ج١ عن علي رضي الله تعالى عنه و مسلم فى الحج باب فضائل المدينة ص ٤٤٢ ج١ عن علي و أبى هريرة رضي الله تعالى عنهما و ابو داود –الديات– باب ايقاد المسلم من الكافر ص ٢٧٥ ج٢ عن علي رضى الله تعالى عنه و النسائي في القود باب سقوط القود من المسلم للكافر ص ٢٤١ ج٢ عن علي رضي الله تعالى عنه و ابن ماجة ابواب الديات. باب المسلمون تتكافأ دمائهم ص ١٩٧ و التفصيل في نصب الراية ص ٣٩٤ ج٣ و عمدة القارى باب ذمة المسلمين و جوارهم ص ٩٣ ج١٥ و فتح القدير ص ٢١٠ ج٥.

أي أقلهم و هو الواحد و لأنه من أهل القتال فيخافونه إذ هو من أهل المنعة فيتحقق الأمان منه لملاقاته محله ثم يتعدى إلي غيره و لأن سببه لا يتجزأ و هو الإيمان و كذا الأمان لا يتجزأ

عن جده رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ يد المسلمين علي من سواهم تتكافأ دماؤهم و اموالهم و يجير على المسلمين أدناهم و يرد على المسلمين أقصاهم. قوله تتكافأ دماؤهم أي تتساوى (١) في القصاص و الديات لا فضل للشريف على الوضيع كذا قال أبو عبيد قوله يسعى بذمتهم الذمة العهد و الأمان و لهذا سمى العاهد ذميا لأنه قد أعطى الأمان على ماله و دمه للجزية التي تؤخذ منه و منه قول سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه ذمة المسلمين واحدة. و فسر المصنف أدناهم بقوله (أي أقلهم و هو الواحد) لانه لا أقل منه و إنما فسره بالأقل احترازاً عن تفسير محمد رحمه الله تعالى حيث فسره بالعبد لأنه أدنى المسلمين فجعل الأدنى ها هنا من الدناءة و جعله غيره من الدنو. قوله و هم يد على من سواهم أي كلمتهم و نصرتهم واحدة على جميع الممالك المحاربة لهم يتعاونون على ذلك و لا يخذل بعضهم بعضاً. قوله و يرد عليهم أقصاهم معناه (٢) إذا دخل العسكر أرض الحرب فوجه الإمام السرايا فما غنمت من شيء جعل لها ما سمي لها و يرد ما بقي على العسكر لأنهم ردء للسرايا. قوله و يجير (٣) من أجرت فلاناً على فلان إذاحميته منه و منعته (و لانه) أي و لأن كل واحد من الرجل و المرأة (من أهل القتال) أما الرجل فظاهر و أما المرأة (٤) بأن تخرج للمداواة و الخبز و الطبخ و ذلك منها جهاد و بمالها أو بعبيدها. فإن قلت ما تقول فى قوله عليه الصلوة و السلام هاه (٥) ما كانت هذه تقاتل قاله لما رأى امرأة مقتولة قلت (٦) معناه ما تقاتل بنفسها (فيخافونه إذ هو) يعد (من أهل المنعة فيتحقق الأمان منه) الضمير (٧) المنصوب في فيخافونه و قوله إذ هو و في قوله منه كلها يرجع إلى ما يرجع الضمير الذي في قوله (و لملاقاته محله) أي لملاقاة الأمان و محله هو الكافر الخائف (ثم يتعدى إلى غيره) ثم يتعدى الأمان إلى غيره الذي أمن من المسلمين كما في شهادة رمضان فإن الصوم يلزم من شهد بالهلال ثم يتعدى منه إلى غيره (و لأن سببه) أي سبب الأمان (لا يتجزأ و هو الإيمان) أي التصديق بالقلب. (و كذا الأمان لا يتجزأ) فإذا تحقق من بعض فأما إنه يبطل أو يكمل لا يجوز الأول بعد تحقق السبب فتحقق الثاني و هو معنى قوله

(١)اي تتساوى الخ كذا في الكفاية. (٢)معناه الخ كذا في الفتح ص٢١٠ ج٥. (٣)و يجير الخ و في العمدة ص٩٢ ج١٥ و اجرته بدون المد من الاجارة و يقال اجرت فلانا على فلان اذا اعنته منه و منعته. (٤)و اما المرأة الخ نحوه في الشروح الثلاثة. (٥)هاه ما كانت الخ و قد سبق تخريجه قريبا. (٦)قلت معناه الخ كذا في الكفاية و العناية. (٧)الضمير الخ راجع لتشريح مراجع الضمائر ههنا العناية و الكفاية.

فيتكامل كولاية الانكاح قال إلا أن يكون في ذلك مفسدة فينبذ إليهم كما إذا آمن الإمام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ و قد بيناه. و لو حاصر الإمام حصناً و آمن واحد من الجيش

(فيتكامل) أي ينفرد كل مسلم به لمكان سببه في حقه (كولاية الإنكاح) فيما إذا وجد الإنكاح من أحد الأولياء المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لأن سبب ولايته و هو القرابة غير متجزئ فلا تجزأ الولاية فكذلك ها هنا. و قال الأكمل (١) رحمه الله تعالى و اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى استدل بالمعقول على وجهين جعل المناط في أحدهما كون من يعطي الأمان ممن يخافونه. و في الآخر الإيمان فالأول يقتضي عدم جواز أمان العبد المحجور و التاجر و الأسير و الثاني يقتضي جوازه. و لو جعلهما علة واحدة بخلاف الواو من الثاني ليقع علة لقوله ثم يتعدى إلى غيره كان أولى و يمكن أن يجعل الأول علة و الثاني شرطاً و سماه سببا مجازا و الشيء يبقى على عدمه عند عدم شرطه. (قال إلا أن يكون في ذلك مفسدة) استثنى (٢) من قوله صح أمانهم أي إلا أن يكون في الأمان فساد في حق المسلمين (فينبذ إليهم) أي يعلمهم بالنبذ (كما اذا آمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة فى النبذ) اى يعلم الإمام أهل الحرب بالنبذ دفعاً للضرر عنهم (و قد بيناه) أي في (٣) أول فصل الموادعة عند قوله و إن صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح أنفع إليهم. (و لو حاصر الإمام حصناً و آمن واحد من الجيش

(١)الاكمل رحمه الله تعالى في العناية ص ٢١١ ج٥ و قد ثبت في امان المرأة احاديث منها حديث ام هانئ رضي الله تعالى عنها اخرجه البخارى في الجهاد باب امان المرأة ص٤٤٩ ج١ و مسلم في الصلوة في استحباب صلوة الضحى ص٢٤٩ ج١ قالت يا رسول الله زعم ابن امى على رضي الله تعالى انه قاتل رجلا قد اجرته فلان بن هبيرة فقال عليه الصلوة و السلام قد اجرت من اجرت و امنا من امنت مختصرا و رواه ابو الوليد في تاريخ مكة و الواقدى فى كتاب المغازى مفصلا. و روى ابو داود فى المغازي باب امان المرأة ص ٢٤ ج٢ عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ان كانت المرأة لتجير على المومنين فيجوز و روى الترمذي كتاب السير باب ما جاء في امان المرأة و العبد ص ١٩١ ج ١ عن ابى هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال ان المرأة لتأخذ يعني تجير على المسلمين و هذا حديث حسن و روى عن ام هانئ رضي الله تعالى عنها انها قالت اجرت رجلين من احمائى فقال رسول الله ﷺ قد آمنا من آمنت. هذا حديث حسن صحيح. و أخرج الطبراني في معجمه عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان ابا العاص لما لحق بالمدينة ارسل الى زينب بنت رسول الله ﷺ ان خذي لى امانا من ابيك فخرجت و رسول الله ﷺ في صلوة الصبح فقالت يا ايها الناس انا زينب بنت رسول الله ﷺ و انى قد اجرت ابا العاص فلما فرغ رسول الله ﷺ من الصلوة قال يا ايها الناس انى لم اعلم بهذا حتى سمعتموه الا و انه يجير على المسلمين ادناهم الخ و التفصيل في نصب الراية ص٣٩٥ ج٣ و فتح القدير ص ٢١١ ج٥. (٢)استثنى الخ و في حاشية السعدى ص٢١٢ ج٥ اقول بل استثناء من قوله و لم يكن لاحد من المسلمين قتالهم. (٣)أي في اول فصل الموادعة الخ و فى فتح القدير و قد بيناه في الباب السابق و هو قولنا يفعل تحرزا عن الغدر و عن ترك الجهاد صورة و معنى.

و فيه مفسدة ينبذ الإمام الأمان لما بينا و يؤدبه الإمام لإفتياته على رأيه بخلاف ما إذا كان فيه نظر لأنه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذوراً. و لا يجوز أمان ذمي لأنه متهم بهم و كذا لا ولاية له على المسلمين قال و لا أسير و لا تاجر يدخل عليهم لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهما

و فيه مفسدة) أي و الحال أن فيه فسادا (ينبذ الإمام الأمان لما بينا) أي في فصل الموادعة كما ذكرناه إلا أن قال الاكمل (١) رحمه الله تعالى قيل قوله و لو حاصر الإمام حصناً و امن واحد من الجيش تكرار محض لانه علم من قوله الا ان يكون فيه مفسدة انتهى. قلت أراد بهذا القائل الاترازى حيث قال هذا و أقول هذا تكرار محض لا محالة لانه علم ذلك من قوله إلا أن يكون في ذلك مفسدة. قال الاكمل بعد نقله هذا عنه و أقول يجوز أن يكون ذلك قبل أن يحاصر الإمام و هذا بعده و يجوز (٢) أن يكون إعاده تمهيداً و توطئة لقوله (و يؤدبه الإمام لإفتياته على رأيه) أي يؤدب الإمام ذلك الواحد من الجيش لإفتياته أي لسبقه على رأي الإمام. قال في المجمل الافتيات (٣) افتعال من الفوت و هو السبق إلى الشيء دون إئتمار من يؤتمر يقال لا يفات على فلان أي لا يعمل شيء دون أمره. و أصل الافتيات الافتوات لانه من الفوت أجوف واوي فقلبت الواو ياء بتحركها و انكسار ما قبلها. (بخلاف ما إذا كان فيه نظر) أي بخلاف ما إذا كان في أمان هذا الواحد من الجيش نظر للمسلمين و مصلحة لهم من حيث لا يؤدبه الإمام (لانه) أي لأن هذا الواحد لو انتظر إلى رأى الإمام (ربما تفوت المصلحة بالتأخير) أي بتأخير الأمان (فكان) هذا الواحد (معذوراً) في الإقدام على الإمام (و لا يجوز أمان ذمي لانه متهم بهم) (٤) لأنه من جملتهم و إن حضر لمعونة المسلمين و هو متهم في حقنا لانه في تقوية الكفر. و عن مالك رحمه الله تعالى يصح أمانه لإن له ذمة فكان تابعاً للمسلمين و المشهور عنه أنه لا يصح (و كذا لا ولاية له على المسلمين) لانه لأمانه ولاية و هي نفاذ قول على الغير و لا ولاية للكافر على أهل الإسلام قال الله تعالى ﴿و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ (٥) فلا يصح أمانه (قال و لا أسير و لا تاجر) أي و لا يصح أيضاً أمان أسير و لا أمان تاجر (يدخل عليهم) أي على أهل الحرب (لانهما مقهوران تحت أيديهم) لان الأمان لدفع الخوف (فلا يخافونهما) أي فلا يخاف أهل الحرب

---

(١)الاكمل رحمه الله تعالى في العناية ص٢١٢ ج٥. (٢)و يجوز الخ و نحوه في فتح القدير. (٣)الافتيات الخ و نحوه في فتح القدير و الصحاح للجوهرى و لسان العرب. (٤)لانه متهم بهم. و في الفتح لانه متهم بهم على المسلمين لموافقته لهم اعتقادا و ايضا لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا و الامان من باب الولاية لانه نفاذ كلامه على غيره شاء او ابى الخ. (٥)سبيلا النساء: ١٤١.

و الأمان يختص بمحل الخوف و لأنهما يجبران عليه فيعرى الأمان عن المصلحة و لأنهم كلما اشتد الأمر عليهم يجدون أسيراً أو تاجراً فيتخلصون بأمانه فلا ينفتح لنا باب الفتح و من أسلم في دار الحرب و لم يهاجر إلينا لا يصح أمانه لما بينا و لا يجوز أمان العبد المحجور عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يأذن له مولاه في القتال. و قال محمد رحمه الله تعالى يصح و هو قول الشافعي و أبويوسف رحمهما الله تعالى معه في رواية و مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية. لمحمد رحمه الله تعالى قوله عليه الصلوة و السلام أمان العبد أمان رواه أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه

من الاسير و التاجر (و الامان يختص بمحل الخوف) و الاسير و التاجر ليسا بمحل الخوف لانهما مقهوران (و لأنهما) أي و لأن الاسير و التاجر (يجبران عليه) أي على الامان إذا احتاجوا إليه (فيعرى الامان عن المصلحة) لان الامان شرح لمصلحة المسلمين و لا مصلحة في أمان حصل عن إكراه مفسد للتراضي (و لانهم) أي و لان أهل الحرب (كلما اشتد الامر عليهم) من ضيق الحصار و شدة المحال (يجدون أسيراً أو تاجراً فيتخلصون) عند الشدائد (بأمانه) أي بأمان الاسير أو التاجر (فلا ينفتح لنا باب الفتح) لانه ينسد بالامان فيؤدي إلى سد ركن الجهاد. (و من أسلم في دار الحرب و لم يهاجر إلينا لا يصح أمانه لما بينا) أشار به إلى قوله و الامان يختص بمحل الخوف (و لا يجوز أمان العبد المحجور) عليه من القتال (عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يأذن له مولاه في القتال. و قال محمد رحمه الله تعالى يصح و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (و أبو يوسف رحمه الله تعالى معه) أي مع محمد رحمه الله تعالى (في رواية) و هي رواية الكرخي (و مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية) و هي رواية الطحاوي و هو الظاهر عنه و اعتمد عليه في المبسوط. (لمحمد رحمه الله تعالى قوله عليه الصلوة و السلام) أي قول النبي ﷺ (أمان العبد أمان رواه أبو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه) هذا الحديث غريب و اسم أبي مو سى عبد الله بن قيس. و روى ابن ابى شيبة في مصنفه (١) حديثاً طويلاً عن فضيل بن يزيد الرقاشي و فيه أجاز عمر أمانه أي أمان العبد. و روى البيهقي بإسناد ضعيف عن علي رضي الله تعالى عنه مرفوعاً ليس للعبد من الغنيمة الا خرثي المتا ع و أمانه جائز

---

(١)ابن ابى شيبة في مصنفه -كتاب الجهاد- عنوان في امان المرأة و المملوك ص٤٥١ ج١٢ و عبد الرزاق في مصنفه كتاب الجهاد باب الجوار و جوار العبد و المرأة ص٢٢٢ ج٥. و التفصيل في نصب الراية ص٣٩٦ ج٣. و نبذ منه فى فتح القدير ص٢١٤ ج٥.

و لأنه مؤمن ممتنع فيصح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال و بالمؤبد من الأمان فالإيمان لكونه شرطاً للعبادة و الجهاد عبادة و الامتناع لتحقق إزالة الخوف به و التأثير إعزاز الدين و إقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين إذ الكلام في مثل هذه الحالة و إنما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى و لا تعطيل في مجرد القول و لابى حنيفة رحمه الله تعالى أنه محجور عن القتال فلا يصح أمانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله

و أمان المرأة جائز اذ هي أعطت القوم الامان. قوله خرثي المتاع بضم الخاء المعجمة و سكون الراء و كسر الثاء المثلث و تشديد الياء آخر الحروف. قال ابن الاثير الخرثي اثاث البيت و متاعه و استدل الاترزاى لمحمد رحمه الله تعالى بقوله عليه الصلوة و السلام و يسعي بذمتهم أدناهم و أدنى المسلمين العبد فيصح أمان العبد كيف كان لإطلاق الحديث. (و لأنه) أي و لأن العبد (مؤمن ممتنع) يعني ذو قوة و امتناع يعني له بنية صالحة للقتال (فيصح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال) و الجامع اعلاء كلمة الله و دفع شر الكفار (و بالمؤبد من الأمان) يعني و اعتبارا بالمؤبد بالباء الموحدة يعني عقد الذمة فإن (١) الحربى إذا عقد الذمة مع العبد و قبل الجزية و قبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد و القبول من العبد و يصير ذميا بالاتفاق حتى يجري عليه أحكام أهل الذمة من المنع عن الخروج إلى دار الحرب و قصاص قاتله و غير ذلك (فالإيمان) مرفوع على الإبتداء و خبره محذوف أي شرطه يعني شرط الإيمان في قولنا ولأنه مؤمن يصح أمانه (لكونه) أي لكون الإيمان (شرطاً للعبادة و الجهاد عبادة و الامتناع) أي الامتناع شرط أيضاً (لتحقق إزالة الخوف به) أي الامتناع (و التأثير) يعني في صحة قياس المحجور على المأذون له. و قيل معنى العلة الجامعة في قياس العبد المحجور عليه على المأذون له (إعزاز الدين و إقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين إذ الكلام في مثل هذه الحالة) أي حالة المصلحة و هو الأمان في الحر فإذا وجد في المحجور عليه صح تعديته إليه كما في سائر الأقيسة (و إنما لا يملك المسايفة) جواب عما يقال الأصل في الجهاد هو المسايفة و هي المضاربة بالسيف و هو يملكه فكذا لا يملك الأمان أيضاً. و تقرير الجواب أنه لا يملك المسايفة (لما فيه) أي فى المسايفة (من تعطيل منافع المولى) و هو لا يملك ذلك (و لا تعطيل) أي لمنافعه (في مجرد القول) و هو ظاهر (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه) أي أن العبد (محجور عن القتال فلا يصح أمانه لأنهم لا يخافونه) أي لأن أهل الحرب لا يخافون العبد (فلم يلاق الأمان محله) و محله الخوف. و قال الأكمل (٢)قوله و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى

---

(١)فان الحربى الخ كذا فى العناية. (٢)الاكمل رحمه الله تعالى في العناية ص ٢١٤ ج٥.

بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق و لانه إنما لا يملك المسايفة لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه و الامان نوع قتال و فيه ما ذكرناه لانه قد يخطيء بل هو الظاهر و فيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضي به و الخطأ نادر لمباشرته القتال و بخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه

أنه محجور عن القتال يصح أن يكون ممانعة و تقريره لا نسلم وجود الامتناع لأن الامتناع انما يكون لإزالة الخوف و هم لا يخافونه و أن يكون معارضة و هو الظاهر من كلام المصنف. تقريره أنه محجور عن القتال لا يصح أمانه لأنهم لا يخافونه و فيه نظر فإن الخوف أمر باطني لا دليل على وجوده و لا على عدمه فان الكفار من أين يعلمون أنه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه. و الجواب أن ذلك يعلم بترك المسايفة فانهم لما رأوه شابا مقتدراً على القتال مع المقاتلين و لا يحمل سلاحاً و لا يقاتلهم علموا أنه ممنوع من ذلك ممن له المنع. و لو قال المصنف أنه ممنوع عن القتال و الأمان نوع قتال لكان أسهل اثباتاً لمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فتأمل. (بخلاف المأذون له في القتال لأن الخوف منه متحقق) فصح أمانه (و لأنه) أي و لأن العبد المحجور و هو عطف على قوله لأنهم لا يخافونه (انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه) أي في حق المولى (و الأمان نوع قتال و فيه ما ذكرناه لانه قد يخطيء) أي لان العبد قد يخطيء في القتال لعدم ممارسته بأمر الخرب (بل هو الظاهر) لان اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم بآداب الحرب (و فيه) أي و في الامان (سد باب الاستغنام) أي على المسلمين و ذلك ضرر في حقهم فاذا كان ممنوعا عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى و المسلمين توضيحه أن أمانه لو صح يحرب القتال بالاستغنام اي بعد ذلك و الاستغنام مال مباح فبعد صحة الامان لا يبقى للمولى استعمال عبده في الاستغنام و هو ضرر للمولى لا محالة. (بخلاف المأذون لانه رضي به) أي بخلاف امان المأذون لان المولى رضي به أي بأمانه (و الخطأ نادر) أي الخطأ من المأذون نادر (لمباشرته) أي لمباشرة المأذون (القتال) لانه لما باشره عرف مصلحة الامان فكان الخطأ نادرا (و بخلاف المؤبد) أي الامان المؤبد و هو عقد الذمة و هو جواب قول محمد و المؤبد بالامان (لأنه) أي لان الامان المؤبد (خلف عن الإسلام) أي من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربي (فهو بمنزلة الدعوة اليه) أي الى الاسلام (١) و هي نفع للمسلمين

---

(١) الى الاسلام. و للعبد ولاية عرض الاسلام على غيره الكفاية و نحوه في الفتح.

و لأنه مقابل بالجزية و لانه مفروض عند مسألتهم ذلك و اسقاط الفرض نفع فافترقا. و لو آمن الصبي و هو لا يعقل لا يصح كالمجنون و إن كان يعقل و هو محجور عن القتال فعلى الخلاف و إن كان مأذوناً له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق.

لا ضرر فصح ذلك الامان كذلك. (و لأنه) أي و لأن الأمان المؤبد (مقابل بالجزية) و فيه نفع للمسلمين (و لأنه) أي و لأن الأمان المؤبد (مفروض) أي فرض (عند مسألتهم) أي مسألة أهل الحرب (ذلك) أي الأمان. و قال الأترازي هنا يعني إذا طلب الحربي الإسلام عليه من المحجور يفترض عليه الفرض. و قال الأكمل و لأنه مفروض عند مسألتهم ذلك يعني أن الكفار إذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الإمام إجابتهم اليه (و إسقاط الفرض نفع) (١) و قال تاج الشريعة إذا طلبوا يفترض على الإمام إجابتهم فيكون العبد مسقطاً للفرض و إساقط الفرض يقع لكونه منجياً من العذاب و لا كذلك الأمان لأنه ليس فيه إسقاط الفرض (فافترقا) أي افترق أمان العبد المحجور عليه عن القتال و أمان المأذون له بالقتال أو افترق الأمان الموقت من المحجور عليه عن القتال و الأمان المؤبد منه. (و لو آمن الصبي و هو لا يعقل لا يصح) أي أمانه (كالمجنون) في عدم صحة أمانه و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى. و قال الناطفي (٢) في الأجناس ناقلاً عن السير الكبير قال محمد الغلام الذي راهق و هو يعقل الإسلام و يصفه جاز أمانه ثم قال و هذا قوله و أما عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى فلا يجوز. و قال في كتاب النهي (٣) لا يجوز أمان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و عند محمد رحمه الله تعالى يجوز إذا كان يعقل الإسلام و صفاته (و إن كان) أي الصبي (يعقل و هو محجور عن القتال فعلى الخلاف) أي الخلاف المذكور في العبد المحجور فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح أمانه و عند محمد رحمه الله تعالى يصح و به (٤) قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى في وجه و بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى في وجه. (و إن كان) أي الصبي (مأذوناً في القتال فالأصح أنه يصح بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا و ليس على الخلاف لأنه

---

(١)نفع الخ و في الكفاية و اسقاط الفرض نفع محض. فيصح منه كقبول الهدية و الصدقة و الامان يتردد بين النفع و الضرر و لهذا لا تفترض الاجابة اليه و التصرف الذي فيه توهم الضرر في حق المولى فقط كالبيع و الشراء لا يملكه العبد بنفسه فما فيه الضرر به و بالمسلمين ببطلان حقهم في الاستغنام اولى ان لا يملكه بنفسه و الله اعلم بالصواب انتهى. (٢)و قال الناطفي الخ كذا في فتح القدير ص٢١٥ ج٥. (٣)كتاب النهي. كذا في الاصل لكن في فتح القدير في سياق هذا البحث و كذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي الخ. (٤)و به قال مالك رحمه الله تعالى الخ كذا في فتح القدير.

باب الغنائم و قسمتها

و إذا فتح الامام بلدة عنوة أي قهراً فهو بالخيار إن شاء قسمها (١) بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه الصلوة و السلام بخيبر و إن شاء أقر أهله عليه و وضع عليهم الجزية و على أراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق

تصرف دائر بين النفع و الضرر كالبيع فيملكه الصبي بعد الإذن. فائدة: و ألفاظ الأمان للحربي لا تخف و لا توجل أو مترس بالفارسية يعني لا تخف و لكن عهد الله و ذمة الله أو يقال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير.

(باب الغنائم و قسمتها)

أي هذا باب في بيان أحكام الغنائم و هي جمع غنيمة و الغنيمة اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر و الغلبة و الحرب قائمة. و الفيء اسم لمال يؤخذ منهم بغير قتال كالخراج و الجزية و يخمس الغنيمة و أربعة أخامسه للغانمين و الفيء لا يخمس بل هو الكافة للمسلمين و النفل ما يخص الإمام للغازي زيادة على سهمه. (و إذا فتح الإمام بلدة عنوة أي قهراً فهو بالخيار إن شاء قسمه بين الغانمين) قوله أي قهرا ليس (٢) بتفسير لعنوة لغة لأن عنا يعنو بمعنى ذل و خضع و هو لازم و قهر متعد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن لأن من الذلة يلزم القهر أو أن الفتح بالمذلة يستلزم القهر. قوله قسمه أي قسم البلدة بتأويل البلد و إلا كان ينبغي أن يقال قسمها (كما فعله رسول الله ﷺ بخيبر) أخرجه أبو داود (٣) في سننه عن يحيى بن زكريا حدثني سفيان عن يحيى ابن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن ابى حثمة قال قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين نصفا لنوائبه و حاجته و نصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً (و إن شاء أقر أهله عليه و وضع عليهم الجزية و على أراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق) أخرجه ابن سعد (٤) في الطبقات بإسناده أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه بعث عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه على خراج السواد... الحديث و فيه أن افرض الخراج على كل حربي إلي أن قال و أفرض على الموثر ثمانية و أبعين درهماً و على من دون ذلك أربعة و عشرين درهماً

(١)قسمها –ن– قسمه. (٢)ليس بتفيسر الخ كذا في العناية. (٣)ابو داود في الخراج باب ما جاء في حكم خيبر ص٦٩ ج٢ و اخرج الزيلعي رحمه الله تعالى في نصب الراية ص٣٩٧ ج٣ باب الغنائم و قسمتها الاحاديث المتعلقة بالباب مفصلا في ثلث صفحات و كذالك في فتح القدير ص٢١٦ ج٥ و راجع اعلاء السنن ابواب الغنائم و قسمتها ص٦٨ ج١٢. (٤)ابن سعد في الطبقات الخ راجع نصب الراية ص٤٠٠ ج٣ و راجع لهذا المبحث اعلاء السنن ابواب الغنائم ص٦٨ ج١٢ و ما بعده و اطال الشيخ العثماني رحمه الله تعالى هذا البحث فافاد و اجاد.

بموافقة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

و على من لم يجد شيئاً اثني عشر درهماً... الحديث. و رواه (١) ابن زنجويه في كتاب الأموال كذلك و سمى سواد العراق (٢) لخضرة أشجاره و زروعه. حده طولا من مدينة الموصل إلى عبادان عرضاً من العذيب إلى حلوان و هو الذي على عهد عمر رضي الله تعالى عنه و هو أطول من العراق ثلاثين فرسخاً. (بموافقة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم) ما خالفه في ذلك إلا بلال رضي الله تعالى عنه و أصحابه. و في المبسوط من أصحابه سلمان و ابو بردة رضي الله تعالى عنهما فقالوا أقسم بيننا فإن الغنيمة حقنا و كان عمر رضي الله تعالى عنه يقول ما فعلت هو الحق و لم يدركوا الحكمة فيما فعل عمر رضي الله تعالى عنه و تمسكوا بالظاهر فيما فعل رسول الله ﷺ بخيبر و لم يكن فعله ذلك بأهل خيبر بطريق الحتم إذ لو كان بطريق الحتم لما خالفه عمر رضي الله تعالى عنه و قد روى البخاري (٣) في صحيحه بإسناده إلى زيد بن أسلم عن أبيه قال قال عمر رضي الله تعالى عنه لو لا آخر المسلمين ما فتحت عليهم قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر و لما لم يرجع بلال رضي الله تعالى عنه و أصحابه عما قالوا و لم يتركوا المنازعة مع عمر رضي الله تعالى عنه دعى عمر رضي الله تعالى عنه عليهم. و قال القاضي (٤) أبو زيد روي

(١)رواه ابن زنجويه الخ كذا في نصب الراية ص٤٠١ ج٣. (٢)سواد العراق. اختلف في وجه تسميته به فقيل لسواده بالاشجار و قيل لكثرته و منه السواد الاعظم و العراق بالكسر اقليم معروف سمي به لاستواء ارضه و خلوها عن الجبال و العراق في اللغة الاستواء و فيه وجوه اخر ذكرها النووي. كذا في مذيلة الدراية لمقدمة الهداية ص٢٢ و في معجم البلدان ص٢٧٢ ج٣ السواد. موضعان. احدهما نواحي قرب البلقاء سميت بذالك لسواد حجارتها فيما احسب و الثاني يراد به رستاق العراق و ضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه سمي به لسواده بالزروع و النخيل و الاشجار وحد السواد من حديثة الموصل طولا الى عبادان و من العذيب بالقادسية الى حلوان عرضا فيكون طوله مائة و ستين فرسخا و اما العراق في العرف فطوله يقصر من طول السواد و عرضه مستوعب لعرض السواد انتهى باختصارما. و قد ذكر صاحب البلدان ما يتعلق بسواد العراق في عدة صفحات مفصلا. (٣)البخاري في غزوة خيبر ص٦٠٨ ج٢ و في طريق له انه سمع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول اما و الذي نفسي بيده لولا ان اترك آخر الناس ببانا ليس لهم شيء ما فتحت على قرية الا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر و لكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها انتهى قوله ببانا بفتح الباء الاولى و تشديد الباء الثانية و بنون اي شيئا واحدا و قيل مستويا اي لولا اترك الذين بعدنا فقراء مستوين في الفقر لقسمت اراضي القرى مفتوحة بين الغانمين فاتركها وقفا مؤبدا باسترضائهم كالخزانة يقتسمونها كل وقت الى يوم القيامة. كذا في حاشية نصب الراية بحوالة حاشية البخاري ص٦٠٨ ج٢ نقلا عن مجمع البحار للمحدث الفتني الهندي رحمه الله تعالى و راجع للتحقيق المزيد عمدة القاري ص٢٥٥ ج١٧. (٤)و قال القاضي الخ و كذا في العناية و الكفاية. و في فتح القدير ص٢١٧ ج٥ و المشهور في كتب المغازي ان السواد فتح عنوة و ان عمر رضي الله تعالى عنه وظف ما ذكرنا و لم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الى قوله و الذين جاؤا من بعدهم اي الغنيمة لله =>

و لم يحمد من خالفه و في كل من ذلك قدوة فيتخير

أن عمر رضي الله تعالى عنه قال اللهم اكفني بلالاً و أصحابه فحال الحول و ما فيهم عين تطرف ما تواكلهم. و قال تاج الشريعة فدعى عليهم عمر رضي الله تعالى عنه على المنبر و قال اللهم اكفني بلالاً و أصحابه فماتوا جميعاً قبل تمام السنة و أشار المصنف إلى ذلك بقوله (و لم يحمد من خالفه) أي من خالف عمر رضي الله تعالى عنه (و في كل من ذلك (١) قدوة) أي من القسمة بين الغانمين و إقرار أهلها قدوة أي اتباع لما فعله عمر رضي الله تعالى عنه ومن وافقه من الصحابة رضي الله تعالى عنه فاذا كان كذلك (فيتخير) الإمام بين القسمة و إقرار أهلها عليها. و لقائل أن يقول لا نسلم أن أحداً من الصحابة بل أكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله ﷺ إذا لم يصل إلى حد الاجماع. و الجواب عنه من وجهين أحدهما أن فعل النبي ﷺ إذا لم يعلم أنه عليه الصلوة و السلام على أي جهة فعله يحمل على أدنى منازل افعاله و هو الاباحة و حينئذ لا يستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابي جاز أن يعمل بخلافه قلت فيه تأويل آخر. أن يقال فيه أن عمر رضي الله تعالى عنه قد علم من النبي ﷺ أن ما فعله بأهل خيبر لم يكن على وجه الحتم كما ذكرناه الآن. الوجه الثاني: أنه على تقدير أنه عليه الصلوة و السلام فعل ذلك وجوباً فان عمر رضي الله تعالى عنه فعل ما فعل مستنبطاً من قوله تعالى ﴿و الذين جاءوامن بعدهم﴾ بعد قوله تعالى ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله و للرسول و لذى القربى﴾ (٢) فيكون ثابتاً باشارة النص و هي تفيد القطع فيكون الواجب أحدهما يتعين بفعل الامام

=> و لرسوله و للذين جاؤا من بعدهم و انما تكون لهم بالمن بوضع الخراج و الجزية و تلا عمر رضي الله تعالى عنه هذه الآية و لم يخالفه احد الا نفر يسير كبلال و سلمان رضي الله تعالى عنهما و نقل عن ابى هريرة رضي الله تعالى عنه فدعا عمر رضي الله تعالى عنه على المنبر و قال اللهم اكفني بلالا و اصحابه قال في المبسوط فلم يحمدوا و ندموا و رجعوا الى رأيه و يدل على ان قسمة الاراضي ليس حتما ان مكة فتحت عنوة و لم يقسم النبي ﷺ ارضها و لهذا ذهب مالك رحمه الله تعالى الى ان بمجرد الفتح تصير الارض وقفا للمسلمين و هو ادرى بالاخبار و الآثار و دعواهم ان مكة فتحت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها الا ترى انه ثبت في الصحيح من قوله عليه الصلوة و السلام من دخل دار ابى سفيان فهو آمن و من اغلق بابه عليه فهو آمن و لو كان صلحا لامنوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك و الى ما ثبت من اجارة ام هانئ من اجارته و مدافعتها عليا عن قتله و امره عليه الصلوة و السلام بقتل ابن خطل بعد دخول و هو متعلق باستار الكعبة و اظهر من الكل قوله عليه الصلوة و السلام في الصحيحين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات و الارض لا يسفك بها دم الى ان قال فان احد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله أذن لرسوله و لم يأذن لكم فقوله بقتال رسول الله ﷺ صريح في ذالك انتهى. و في الكفاية ص٢١٧ ج٥ فان قيل كيف ينعقد الاجماع مع خلافهم. قلنا لا نعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم اصحاب الظواهر. (١)و في كل من ذالك الخ أي في كل من فعل رسول الله ﷺ و فعل عمر رضي الله تعالى عنه. (٢)القربى: الحشر: ٧.

و قيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين و الثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني و هذا في العقار أما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه و في العقار خلاف الشافعي رحمه الله تعالى لان في المن ابطال حق الغانمين أو ملكهم فلا يجوز

كالواجب المخير في خصال الكفارة ففعل النبي ﷺ أحدهما و فعل عمر رضي الله تعالى عنه الآخر هذا الذى ذكره الأكمل (١) و قال صاحب النهاية روي أن عمر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة مراراً ثم جمعهم فقال أما اني تلوت آية من كتاب الله أستغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى ﴿و ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾ الى قوله ﴿للفقراء المهاجرين﴾ الى قوله ﴿و الذين تبوؤا الدار﴾ و هكذا قرأ عمر رضي الله تعالى عنه الى قوله ﴿و الذين جاءوا من بعدهم﴾ ثم قال أرى لمن بعد كم في هذا الفيء نصيباً و لو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعد كم نصيب قسمها عليهم و جعل الجزية على رؤوسهم و الخراج على أراضيهم ليكون لهم و لمن يأتي من بعدهم من المسلمين و لم يخالفه على ذلك الا نفر منهم بلال رضي الله تعالى عنه و لم يحمدوا على خلافه. (و قيل) في التوفيق بينهما (الأولى) أي القسمة كما فعل رسول الله ﷺ (هو الأول عند حاجة الغانمين) أي عند احتياجهم اليها و في بعض النسخ و قيل الأول هو الأولى. (و الثاني) أي قرار أهل البلد عليه بالمد و وضع الجزية و الخراج كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه (عند عدم الحاجة) أي حاجة الغانمين اليها (ليكون عدة في الزمان الثاني) أي في الذى يأتي بعدهم (و هذا) أي إقرار أهل البلد على بلدهم بالمن (في العقار أما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم) بأن يدفع اليهم مجاناً و ينعم به عليهم و إنما قيد المنقول بالمجرد لأنه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما يأتي عن قريب (٢) لانه لم يرد به) بالمن (الشرع فيه) أي في المنقول المجرد (و في العقار خلاف الشافعي رحمه الله تعالى) فإن عنده لا يجوز اقرار أهل البلد على بلدتهم بالمن في العقار بل يقسم الأرض أيضاً و لا يتركها في أيديهم و به قال أحمد رحمه الله تعالى و عن مالك رحمه الله تعالى يقسمها و عنه كقولنا (لأن في المن ابطال حق الغانمين) أي عندنا لأنه لا يثبت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام (أو ملكهم) أي أو ابطال ملكهم عند الشافعي رحمه الله تعالى لأن الغنيمة تملك عنده قبل الإحراز بالدار (فلا يجوز) أي المن

---

(١)الاكمل فى العناية ص٢١٧ ج٥. (٢)عن قريب و ذالك في قوله بعد هذا و ان من عليهم بالرقاب و الاراضي يدفع اليهم من المنقولات ما يتهيأ لهم العمل العناية.

من غير بدل يعادله و الخراج غير معادل لقلتهَ بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأساً بالقتل و الحجة عليه ما رويناه و لان فيه نظراً لأنهم كالأكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة و المؤن مرتفعة مع ما أنه يحظى به الذين يأتون من بعد و الخراج و إن قل حالاً فقد جل مآلاً لدوامه. و إن من عليهم بالرقاب و الاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة.

(من غير بدل يعادله) أي يعادل حق الغانمين فإن قيل (١) الخراج يعادله أجاب بقوله (و الخراج غير معادل لقلته) فإن قيل فالحق الملك ثبت في رقابهم أيضاً و جاز له أن لا يقسمها. فأجاب بقوله (بخلاف الرقاب) يعني أن حقهم لم يتعلق بها (لأن للامام أن يبطل حقهم رأساً) يعني بالكلية (بالقتل) فكذا له أن يبطل بالخلف و هو الجزية و هذا لأنها خلقت في الأصل احرارا و الملك ثبت بعارض فالإمام اذا استرقهم فقد بدل حكم الأصل فإذا جعلهم احراراً فقد بقي حكم الأصل فكان جائزاً.

(و الحجة عليه) أي على الشافعي رحمه الله تعالى (ما رويناه) أي من فعل عمر رضي الله تعالى عنه بموافقة الصحابة رضي الله تعالى عنهم (و لأن فيه) أي في اقرار أهله عليه (نظراً لهم) أي للمسلمين (لأنهم) أي لأن الكفار يكونون (كالأكرة) بفتح الهمزة و الراء أي المزارعين (العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة) حاصل الكلام (٢) أن تصرف الإمام وقع على وجه النظر في اقرار أهلها عليها لانه لو قسمها بين الغانمين اشتغلوا بالزراعة و قعدوا عن الجهاد فكان يكر عليهم العدو و ربما لايهتدون لذلك العمل أيضاً فاذا تركها في أيديهم و هم عارفون بالعمل صاروا كالأكرة المزارعين للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة (و المؤن) اي مؤن الزراعة (مرتفعة) عن الامام و عن المسلمين (مع ما أنه يحظى) بالظاء المعجمة (به الذين يأتون من بعد) قال شيخنا هذا إشارة الى قوله تعالى ﴿و الذين جاءوا من بعدهم﴾ (و الخراج و إن قل) هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى و الخراج غير معادل لقلته تقدير الجواب أن الخراج و إن قل (حالا) لكونه بعض ما يمكن أن يخرج في سنة (فقد جل) بالجيم (مآلاً) أي في المستقبل (لدوامه) بوجوبه كل سنة (و ان من) اى الإمام (عليهم) أي على الكفار (بالرقاب و الأرضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل) لأنهم لا يتمكنون من الانتفاع بالأراضي الا بأسباب الزراعة فلا بد من أن يدع لهم ما به يتقوون على ذلك (ليخرج عن حد الكراهة) معناه ما قال الإمام التمرتاشي (٣) فان من عليهم

---

(١)فان قيل الخراج الخ كذا في العناية. (٢) حاصل الكلام ان تصرف الامام الخ كذا في العناية ص٢١٨ ج٥.
(٣)التمرتاشي الخ كذا في العناية و الكفاية.

قال و هو في الاسارى بالخيار إن شاء قتلهم لأنه عليه الصلوة و السلام قد قتل و لان فيه حسم مادة الفساد و إن شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الاسلام و إن شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا.

برقابهم و أراضيهم و قسم النساء و الذرية و سائر الأموال جاز و لكن يكره لأنهم لا ينتفعون بالأراضي بدون الأموال و لا بقاء لهم بدون ما يمكن به ترجية العمر الا أن يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الأرض و لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك و هو الامام في هذا الكتاب و فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة. (قال) أي الامام و في بعض النسخ قال القدوري (و هو الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لأنه عليه الصلوة و السلام) أي لأن النبي ﷺ قتلهم أخرج البخارى (١) و مسلم عن الزهرى عن أنس رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ دخل عام الفتح و على رأسه مغفر فلما نزعه جاء رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال اقتلوه زاد البخارى و قال مالك و لم يكن النبي ﷺ فيما نرى و الله أعلم يومئذ محرماً. و أخرج أبوداود في المراسيل (٢) عن سعيد بن جبير رحمه الله تعالى أن رسول الله ﷺ (قد قتل) يوم بدر ثلاثة من قريش صبراً: المطعم بن عدى و النضر بن الحارث و عقبة بن ابى معيط و رواه ابوعبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال و قال هكذا يقول هشيم المطعم بن عدى و هو غلط و انما هو طعيمة بن عدى و هو أخو المطعم و أهل المغازى ينكرون قتل مطعم بن عدى يومئذ و يقولون مات بمكة قبل بدر و الذى قتل يوم بدر هو اخوه طعيمة و لم يقتل صبرا و انما قتل في المعركة و الله أعلم (و لأن فيه) أي في قتل الأسارى (حسم مادة الفساد) أي قطع مادته (و ان شاء) أي الأمام (استرقهم لان فيه) أي في استرقاقهم (دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الاسلام و ان شاء تركهم احراراً ذمة للمسلمين لما بينا) أي من فعل عمر رضي الله تعالى عنه. فان قيل (٣) ﴿فاقتلوا المشركين﴾ ينافي ترك قتلهم فلا يجوز. اجيب بأنه ترك العمل به في حق اهل الذمة و المستأمن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله تعالى عنه. و قال الاترازي و اما حملهم اهل ذمة على الجزية بوضع الجزية و الخراج فلما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه فعل كذلك بأرض السواد و هو معنى قوله لما بينا لكن هذا الحكم في

---

(١)البخارى في الغازى باب اين ركز النبي الراية يوم الفتح (فتح مكة) ص٦١٢ ج٢ و مسلم فى الحج باب تحريم مكة ص٤٣٩ ج١ و نصب الراية ص٤٠١ ج٣. (٢)المراسيل الخ. كذا في نصب الراية ص٤٠٢ ج٣ و فيه ايضا و يصدق هذا حديث الزهرى ان النبي ﷺ قال لجبير بن مطعم حين كلمه فى الاسارى شيخ لو كان اتانا شفعناه يعنى اباه مطعم بن عدى فكيف يكون مقتولا و النبي ﷺ يقول فيه ذالك انتهى و نبذ منه في فتح القدير ص٢١٩ ج٥. (٣)فان قيل الخ كذا فى العناية ص٢١٩ ج٥ و الكفاية.

إلا في مشركي (١) العرب و المرتدين على ما نبين إن شاء الله تعالى و لا يجوز أن يردهم إلى در الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فإن أسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه و له أن يسترقهم توفيراً للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف إسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد و لا يفادى بالاسارى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

غير المشركين من العرب و غير المرتدين لانه لا يجوز استرقاقهم و لا وضع الجزية و لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف و اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى بقوله: (الا في مشركي العرب و المرتدين على ما بنين) اي في باب الجزية (ان شاء الله تعالى و لا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب لأن فيه تقويتهم على المسلمين فإن أسلموا) أي فإن أسلم الأسارى بعد الأسر (لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه) أي بدون القتل لأن الغرض من قتلهم دفع شرهم و قد حصل ذلك بالإسلام بدون القتل فلا حاجة إليه لكن يجوز استرقاقهم و هو معنى قوله (و له) أي للإمام (أن يسترقهم (٢) توفيراً للمنفعة) للمسلمين (بعد انعقاد سبب الملك) و هو أخذهم و هم كفار (بخلاف إسلامهم قبل الأخذ) حيث لا يجوز استرقاقهم (لأنه لم ينعقد السبب بعد) أي سبب الملك و هو الاستيلاء و الاخذ بعد الإسلام (و لا يفادى بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) المفاداة تكون بين اثنين لأنه من باب المفاعلة يقال فاداه إذا اطلقه و أخذ فديته كذا قاله المطرزى (٣) و فدى الاسير استنقذه بنفس او مال و الفدية اسم ذلك المال و جمعها فدى و فديات. و عن المبرد (٤) المفاداة أن تدفع رجلاً و تأخذ رجلاً و الفداء أن تشتريه و قيل هما بمعنى. و قال ابن الأثير (٥) الفداء بالكسر و المد و الفتح مع القصر فكاك الأسير يقال فداه يفديه فداء و فدى و فاداه يفاديه مفاداة إذا أعطى فداءه و أنقذه. و فداه بنفسه و فداه إذا قال له جعلت فداك. و قيل المفاداة أن تفتك

(١)الا في مشركي العرب –ن– الا مشركي العرب. (٢)ان يسترقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الاصلي و قد وجد بعد انعقاد سبب الملك و هو الاستيلاء على الحربي غير المشرك من العرب. كذا في الفتح.
(٣)المطرزي. و كذا في العناية. (٤)عن المبرد الخ كذا في المغرب. (٥)ابن الاثير في النهاية قوله فداء بكسر الفاء و فدى بفتح الفاء و تنوين الدال فتحا قوله جعلت بوزن المجهول و في اللسان فدى اذا اعطي مالا و اخذ رجلا و افدى اذا اعطى رجلا و اخذ مالا. و فادى اذا اعطى رجلا و أخذ رجلا و الفداء بالكسر و المد و الفتح مع القصر فكاك الاسير يقال فداه يفديه فداء (بكسر الفاء) و فدى (بفتح الفاء و الدال المنون) و فاداه يفاديه مفاداة اذا اعطي فداءه و انقذه و فداه بنفسه (من باب ضرب) و فداه (من التفعيل) اذا قال له جعلت (بصيغة المجهول) فداك. و قوله عز و جل و فديناه بذبح عظيم اي جعلنا الذبح فداء له و خلصناه به من الذبح. و فداه بنفسه (من باب ضرب) و فداه يفديه (من باب التفعيل) اذا قال له جعلت (بصيغة المجهول) فداك (بفتح الفاء) و تفادوا أي فدى بعضهم بعضا و افتدى منه بكذا و تفادى فلان من كذا اذا تحاماه و انزوى عنه الخ ملخصا.

و قالا يفادى بهم أسارى المسلمين و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان فيه تخليص المسلم و هو اولى من قتل الكافر و الانتفاع به و له أن فيه معونة الكفرة (١) لانه يعود حرباً علينا و دفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقى في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا و الاعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال يأخذ منهم

الاسير بأسير مثله علم أن أخذ الفدية بمقابلة اطلاق أسارى المشركين لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو المشهور عنه. (و قالا يفادى بهم) أي الأسارى التي في أيدينا (أسارى المسلمين و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) (٢) و قول مالك و أحمد رحمهما الله تعالى إلا بالنساء فإنه لا يجوز المفاداة بالنساء عندهم و منع احمد المفاداة بصبيانهم (لأن فيه تخليص المسلم و هو أولى من قتل الكافر و الإنتفاع به) أي أولى من قتل الكافر الأسير في أيدينا و الانتفاع بالكفر. (و له) أي و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى (أن فيه) أي في فداء أسارى المسلمين (معونة الكفرة) و في بعض النسخ تقوية (لأنه) أي الأسير الذي يدفع إليهم (يعود حربا علينا و دفع شر حرابه خير من استنقاذ الأسير المسلم لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء) من الله تعالى (في حقه) حال كونه (غير مضاف إلينا) أي إلى فعلنا (و الإعانة بدفع أسيره إليهم مضافة إلينا) بطريق التسبب فلا يجوز. فإن قلت حديث الطحاوي في شرح الآثار (٣) عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ فادى برجل من العدو رجلين من المسلمين. قلت هو منسوخ بدليل ما أخبر عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه في شرح الآثار (٤) أيضاً تفسيره أن النبي ﷺ فادى بذالك المأسور بعد أن أقر بالإسلام و قد اجمعوا ان ذالك منسوخ أن يرد أحد من أهل الإسلام إلى الكفار بقوله تعالى ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ (٥) (أما المفاداة بمال يأخذ منهم) أي يأخذه الإمام من الكفار

---

(١)الكفرة –ن– للكفرة. (٢)الشافعي رحمه الله تعالى و في فتح القدير و لا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى هذه احدى الروايتين عنه و عليها مشى القدوري و صاحب الهداية و عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يفادى بهم كقول ابي يوسف و محمد و الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى الا بالنساء فانه لا تجوز المفاداة بهن عندهم و منع احمد رحمه الله تعالى المفاداة بصبيانهم و روى انه عليه الصلوة و السلام فعل ذالك و هذه رواية السير الكبير قيل و هو اظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لا بعدها و عند محمد رحمه الله تعالى تجوز بكل حال انتهى. (٣)شرح الآثار كتاب السير باب الفداء ص١٤٣ ج٢. و نحوه في المسلم كتاب النذر ص٤٤ ج٢ و ابو داود باب النذر فيما لا يملك ص١١٣ ج٢ و الترمذي في السير باب ماجاء في قتل الاسارى ص١٩٠ ج١ و التفصيل في نصب الراية ص٤٠٤ ج٣ و نبذ منه في فتح القدير ص٢٢٠ ج٥. (٤)شرح الآثار باب الفداء ص١٤٤ ج٢. (٥)الى الكفار الممتحنة: ١٠.

لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا و في السير الكبير أنه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسارى بدر و لو كان أسلم الاسارى (١) في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لانه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به و هو مأمون على إسلامه. قال و لا يجوز المن عليهم أي على الاسارى خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى

(لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا) أي بقوله أن فيه معونة للكفرة (و في السير الكبير) عن محمد رحمه الله تعالى (أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسارى بدر) فإنه عليه الصلوة و السلام فادى (٢) أسارى بدر بالمال و الفداء كان أربعة آلاف درهم و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى. و قال الأترازي و هذا الإستدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار على المفاداة. قلت و هي قوله تعالى ﴿لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم﴾ (٣) فقال ﷺ لو نزل العذاب ما نجى منه (٤) إلا عمر لأن عمر رضي الله تعالى عنه كان يشير بالقتل. (و لو كان أسلم الأسارى في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد) لأنه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم (إلا إذا طابت نفسه به) أي إلا إذا رضي بذلك نفس الإسير المسلم (و هو مأمون على إسلامه) لا يخاف عليه بالردة و ينبغي أن يكون هذا على قوله لأن في المشهور عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها لا يفادى الأسير بالنفس و لا بالمال. (قال) أي القدوري (و لا يجوز المن عليهم) هذا قول القدوري و قوله (أي على الأسارى) من كلام المصنف رحمه الله تعالى و المن هوالإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل أو الإسترقاق أو تركهم ذمة المسلمين (خلافا للشافعي رحمه الله تعالى) (٥) و مالك و أحمد رحمهما الله تعالى

---

(١)الاسارى —ن— الاسير. (٢)فادى اسارى بدر الخ روى الواقدى في كتاب المغازى عن يزيد بن النعمان بن بشير عن ابيه رضي الله تعالى عنه قال جعل رسول الله ﷺ الفداء يوم بدر اربعة آلاف لكل رجل انتهى كذا في نصب الزاية ص٤٠٣ ج٣ و قد ذكر الزيلعي رحمه الله تعالى احاديث الباب بالبسط عن المسلم و ابى داود و النسائى و كتاب المغازى للواقدى و تمامه في الفتح. (٣) عظيم الانفال:١٨. (٤)ما نجى الخ قال ابن الهمام رحمه الله تعالى في الفتح ص٢٢٠ ج٥ و في الكشاف و غيره ان عمر رضي الله تعالى عنه كان اشار بقتلهم و ابوبكر رضي الله تعالى عنه باخذ الفداء تقويا و رجاء ان يسلموا و روى انهم لما اخذوا الفداء نزلت الآية فدخل عمر رضي الله تعالى عنه على النبي ﷺ فاذا هو و ابوبكر رضي الله تعالى عنه يبكيان فسأله فقال ابكى على اصحابك فى اخذهم الفداء لقد عرض عذابهم ادنى من هذه الشجرة قال و روى انه عليه الصلوة و السلام قال لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه الا عمر و سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنهما لقوله كان الاثخان فى القتل احب الى و الله اعلم بذالك. (٥)خلافا الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى و في فتح القدير ص٢٢١ ج٥ خلافا للشافعي رحمه الله تعالى اذا رأى الامام ذالك و بقولنا قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى انتهى و راجع المغني ص٤٠٠ ج١٠.

فإنه يقول منَّ رسول الله ﷺ على بعض الأسارى يوم بدر. و لنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ و لأنه بالأسر و القسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة و عوض و ما رواه منسوخ بما تلونا. و إذا أراد الامام العود و معه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الاسلام ذبحها و حرقها و لا يعقرها و لا يتركها. و قال الشافعي رحمه الله تعالى يتركها

و قال الشافعي رحمه الله تعالى (١) حكمهم أحد الأمور الأربعة القتل و الاسترقاق و الفداء بالأسارى أو بالمال و المن و عندهما أحد الأمور الثلاثة و لا يجوز المن و عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الأمرين القتل و الاسترقاق و لا يجوز الفداء و المن. (فإنه) أي فإن الشافعي رحمه الله تعالى (يقول منَّ رسول الله عليه الصلوة و السلام على بعض الأسارى يوم بدر) و روى (٢) أنه عليه الصلوة و السلام من على أبي عزة الجمحي يوم بدر. (و لنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ (٣) و لأنه) أي و لأن المأسور كذا قاله الكاكي و الأولى أن يقال و لأن الشأن (بالاسر و القسر) أي القهر (ثبت حق الإسترقاق فيه) أي في المأسور (فلا يجوز إسقاطه) أي إسقاط الحق (بغير منفعة و عوض) كسائر الاموال المغنومة و لان في ذلك تقوية لهم على المسلمين فلا يجوز كرد السلاح إليهم. (و ما رواه) أي الشافعي رحمه الله تعالى (منسوخ بما تلونا) وهو قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾ لانه متأخر نزل بعد ذلك لان سورة براءة آخر ما نزلت و قد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله ﴿فاقتلوا المشركين﴾ فكان ناسخاً لما تقدم كله. و لقائل (٤) أن يقول قد أجمعو على أنه مخصوص خص منه الذمي و المستأمن فجاز أن يخص منه الاسير قياساً عليهم أو بحديث أبي عزة أو غيرهما. و الجواب أن قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير و هي المناط و كذا المستأمن لعدم استحقاق رقبته و حديث أبي عزة متقدم على الائمة و غيرهما غير موجود أو غير معلوم فلا يصح التخصيص بشيء من ذلك. (و إذا أراد الامام العود) أي الى دار الإسلام (و معه مواش) جمع ماشية و هي الإبل و البقر و الغنم (فلم يقدر على نقلها) أي على نقل الماشية (إلى دار الإسلام ذبحها و حرقها و لا يعقرها و لا يتركها و قال الشافعي رحمه الله تعالى يتركها) و به قال أحمد رحمه الله تعالى

(١) و قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في الكفاية ص ٢٢٠ ج٥. (٢) و روى الخ و في نصب الراية ص٤٠٦ ج٣ روى الواقدي في كتاب المغازى باسناده عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى قال امن رسول الله ﷺ من الاسرى يوم بدر اباعزة عمرو بن عبدالله بن عمير الجمحى و كان شاعرا الخ مطولا. قوله امن من التامين كذا في نصب الراية لكن في الهداية و شروحه التي عندنا من على وزن مد مضاعف. (٣) وجدتموهم النساء: ٦٦. (٤) و لقائل الخ كذا في العناية ص ٢٢١ ج٥.

لأنه عليه الصلوة و السلام نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة. و لنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح و لا غرض أصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار و صار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهي عنه و بخلاف العقر لأنه مثلة و تحرق الأسلحة أيضاً

و قال مالك رحمه الله تعالى يجوز عقرها لا إحراقها (لأنه عليه الصلوة و السلام) أي أن النبي ﷺ (نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة) هذا غريب و روى ابن ابى شيبة (١) في مصنفه حدثنا محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد قال حدثت أن أبابكر رضي الله تعالى عنه بعث جيوشاً.. الحديث و فيه لا يعقر شاة و لا بقرة إلا لمأكلة بفتح الكاف و ضمها مصدر الاكل. (و لنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح و لا غرض أصح من كسر شوكة الاعداء) و إلحاق الغيظ فتذبح (ثم يحرق بالنار لينقطع منفعة عن الكفار و صار كتخريب البنيان) و الجامع قطع المنفعة عنهم (بخلاف التحريق قبل الذبح) حيث لا يجوز (لأنه منهي عنه) أي لان التحريق بالنار منهي عنه و فيه أحاديث منها ما رواه البخارى (٢) عن سليمان بن يسار عن أبى هريرة رضي الله تعالى عنه أنه قال بعثنا رسول الله ﷺ في بعث فقال إن وجدتم فلاناً و فلاناً فأحرقوهما فلما خرجنا دعانا رسول الله ﷺ فقال إن وجدتم فلانا و فلانا فاقتلوهما و لا تحرقوهما فإنه لا يعذب بها إلا الله و أخرجه البزار في مسنده و سمى الرجلين فقال فيه إن وجدتم هبار (٣) بن الاسود و نافع بن عبد القيس (و بخلاف العقر) حيث لا يجوز (لانه مثلة) و هو حرام (و تحرق الاسلحة أيضاً) لقطع قوتهم هذا إذا كان الامام لا يعجز من

(١)ابن ابى شيبة في مصنفه ص٣٨٣ ج١٢ عنوان من ينهى عن قتله في دار الحرب و التفصيل في نصب الراية ص٤٠٦ ج٣ و لفظه ان ابابكر رضي الله تعالى بعث جيوشا الى الشام فخرج يتبع يزيد بن ابى سفيان فقال انى اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امرأة و لا كبيرا هرما و لا تقطعن شجرا مثمرا و لا تعقرن شاة و لا بقرة الا لمأكلة و لا تخربن عامرا و لا تغرقن نخلا و لا تحرقنه و لا تجبن و لا تغلل انتهى و هو في مؤطا مالك في اول الجهاد ص٤٦٥ و راجع لشرحه المفصل اوجز المسالك ص١٧ ج٤ و اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ص١٩٩ ج٥ و البيهقى فى سننه ص٨٩ ج٩. (٢)البخارى كتاب الجهاد باب لا يعذب بعذاب الله ص٤٢٣ ج١. (٣)هبار بفتح الهاء و تشديد الباء قوله نافع بن عبد القيس و قال بعضهم نافع بن عبد شمس. كذا في حاشية البخارى عن التوشيح و الكرمانى و الخير الجارى و التفصيل في نصب الراية ص٤٠٧ ج٣ و فيه اخرج البخارى في استتابة المرتدين كتاب حكم المرتد و المرتدة ص١٠٢٣ ج٢ ان عليا رضي الله تعالى عنه اتى بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذالك ابن عباس رضي الله تعالى عنه فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهى رسول الله ﷺ لا تعذبوا بعذاب الله. و حديث عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه مرفوعا عند ابى داود في المغازى باب كراهية حرق العدو بالنار ص٧ ج٢ قال ﷺ انه لا ينبغى ان يعذب بالنار الا رب النار. و حديث ابى الدرداء رضي الله تعالى عنه عند البزار قال رسول ﷺ لا يعذب بالنار الا رب النار. و نبذ منه في فتح القدير ص٢٢٢ ج٥.

و ما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع (١) عليه الكفار ابطالاً للمنفعة عليهم و لا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام. و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بذلك و أصله أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا و عنده يثبت و يبتني على هذا الأصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية (٢) له أن سبب الملك الإستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيود و لا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد و قد تحقق.

إخراجها إلى دار الاسلام و كانت مما يحرق بالنار (و ما لا يحترق منها) بأن كان من الحديد (يدفن في موضع لا يقدر عليه الكفار إبطالاً للمنفعة عليهم) لانه قطع قوتهم بهذا السلاح يكون بالدفن. (و لا يقسم (٣) غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الاسلام و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بذلك) أي بالقسم في دار الحرب بعد ما انهزم المشركون و به قال أحمد رحمه الله تعالى. و قال مالك رحمه الله تعالى يعجل قسمة الاموال في دار الحرب و يؤخر قسمة السبي إلى دار الاسلام (و أصله) أي اصل الخلاف (ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا و عنده) أي و عند الشافعي رحمه الله تعالى (يثب و يبتني على هذا الاصل عدة من المسائل) (٤) منها ان احداً من الغانمين إذا وطىء امة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده و صارت الأمة ام ولد و عندنا لا يثبت النسب لعدم الملك و يجب العقر و يقسم الأمة و الولد و العقر بين الغانمين و منها البيع لو باع الإمام او واحد من الغزاة شيئاً من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافاً لهم. و منها الارث إذا مات اخذ الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا لهم. و منها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركه عندهم و يشارك عندنا و منها لو اتلف واحد شيئاً من المغنم قبل الإحراز لا يضمن عندنا خلافاً لهم (ذكرناها في الكفاية) بتوفيق الله اراد بالكفاية كفاية المنتهى و هو كتاب معدوم لم يوجد في ديار العراق و الشام و المصر (له) أي للشافعي رحمه الله تعالى (ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود) و الاحطاب (و لا معنى للاستيلاء سوى اثبات

---

(١) لا يطلع –ن– لا يقف و ن– لا يقدر. (٢) الكفاية –ن– كفاية المنتهى. (٣) و لا يقسم الخ. راجع المبسوط للسرخسي باب معاملة الجيش مع الكفار ص٣٢ ج١٠ و في المغني لابن قدامة ص٤٦٦ ج١٠ يجوز قسم الغنائم في دار الحرب و بهذا قال مالك و الاوزاعي و الشافعي و ابن المنذر و ابو ثور رحمهم الله تعالى و قال اصحاب الرأى لا تنقسم الا في دار الاسلام الخ. (٤) المسائل الخ راجع فتح القدير ص٢٢٣ ج٥ و فيه ايضا اعلم ان حقيقة مذهبه (أي مذهب الشافعي رحمه الله تعالى) أن الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسمة حيثما كانت او باختيار الغانم التملك و ليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنه و عندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد بل يتأكد الحق الخ.

و لنا أنه عليه الصلوة و السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب و الخلاف ثابت فيه و القسمة بيع معنى فتدخل تحته و لأن الإستيلاء اثبات اليد الحافظة و الناقلة و الثانى منعدم لقدرتهم على الإستنقاذ و وجوده ظاهراً. ثم قيل موضع الخلاف

اليد و قد تحقق) أي الإستيلاء (و لنا أنه عليه الصلوة و السلام) أي أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب) هذا غريب (٣) ليس له أصل (و الخلاف) أي الخلاف المذكور بيننا و بين الشافعي رحمه الله تعالى (ثابت فيه) أي في البيع فمن حرم البيع حرم القسمة (و القسمة بيع معنى) أي من حيث المعنى لاشتمالها على الافراز و المبادلة لا محالة (فتدخل تحته) أي فتدخل القسمة تحت البيع فكمالا يجوز البيع لا تجوز القسمة. (و لأن الإستيلاء اثبات اليد الحافظة) و هي اليد التي يثبت بها حفظ العين (و الناقلة) أي و إثبات اليد الناقلة و هي التي تنقل العين من شخص إلى شخص قاله الأترازي. و قال الكاكي و الناقلة بأن ينقله كيف شاء يتصرف فيه و قيل الناقلة بالإحراز الناقل إلى دار الإسلام. (و الثانى) أي إثابت اليد الناقلة (منعدم لقدرتهم) أي لقدرة الكفرة (على الإستنقاذ) أي الاستخلاص لأنهم قاهرون بالدار معنى لأنها في أيديهم (و وجوده) بالجر عطف على قوله لقدرتهم أي لوجود الاستنقاذ (ظاهراً) لكون الدار في أيديهم لأن الدار إنما يضاف إلينا أو إليهم باعتبار القوة و الاستيلاء و لما بقيت هذه البقعة منسوبة إليهم عرف أن القوة لهم ألا ترى أنه يحل للامام أن يرجع إلى دار الإسلام و يترك هذه البقعة في أيديهم و القوة على الاسترداد ظاهر يمنع ثبوت يد المسلمين بخلاف ما إذا فتحت البلدة لأنها صارت دار الاسلام لفتحها و إجراء الأحكام فيها فكان فتح البلدة كالإحراز بدارنا إليه. أشار في المبسوط (١) و في السير الكبير دار الحرب الأرض التي يخاف فيها المسلمون من أرض العدو. و دار الاسلام ما غلب عليها المسلمون و كانوا فيه آمين. (ثم قيل موضع الخلاف) قال الأكمل (٢) أي أن موضع الخلاف فيما إذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت الملك لمن وقت القسمة في تصيبه من الأكل و الوطيء و سائر الانتفاع أو لا فعنده يثبت و عندنا لا يثبت. و قال الأترازى قوله ثم قيل موضع الخلاف يعني اختلفوا في المراد بقوله و لا يقسم غنيمة في دار الحرب. قال بعض المشايخ المراد عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الأحكام المترتبة على القسمة كامتياز الملك عن ملك الغير أومبادلة الملك بملكه على وجه يظهر أثره في حق الوطء

---

(٣)غريب الخ و في نصب الراية ص٤٠٨ ج٣ غريب جدا. (١)المبسوط للسرخسى ص٣٣ ج١٠ باب معاملة الجيش مع الكفار. (٢)الاكمل في العناية ص٢٢٤ ج٥ و كذا في الكفاية.

ترتّب الأحكام على القسمة إذا قسم الإمام لا عن اجتهاد لأن حكم الملك لا يثبت بدونه و قيل الكراهة و هى كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله تعالى فإنه قال على قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز القسمة في دار الحرب. و عند محمد رحمه الله تعالى الأفضل أن يقسم في دار الإسلام.

و نفاذاً كالبيع و الهبة و غير ذلك. و قال بعضهم المراد منه الكراهة بدونه أى بدون الملك انتهى. قلت تفسير الأكمل يشعر بأن معنى قوله ثم قيل موضع الخلاف أي الخلاف الذي بيننا و بين الشافعي رحمه الله تعالى. و تفسير الأترازى يشعر بأن المراد من موضع الخلاف اختلاف المشايخ للنظر عن خلاف الشافعي رحمه الله تعالى و الذي قاله الأكمل أوجه على ما لا يخفى لأنه لا خلاف بيننا و بينه فيما إذا قسم الامام عن اجتهاد أنه يجوز. و الخلاف فيما إذا قسم الامام لا عن اجتهاد كما صرح به المصنف رحمه الله تعالى بقوله (ترتب الأحكام على القسمة) ارتفاع ترتب الأحكام على أنه خبر لقوله موضع الخلاف و أراد بالأحكام أحكام الملك و هي سائر الانتفاعات بالملك (إذا قسم الامام لا عن اجتهاد) قيد به لأنه إذا قسمها عن اجتهاد جاز بالاتفاق و إنما قيد بهذا ليظهر موضع الخلاف. (لأن حكم الملك لا يثبت بدونه) أي بدون الملك معناه (١) أن ترتب هذه الأحكام دليل ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعنده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك و عندنا ليست بمترتبة فدل على أن الملك لم يكن ثابتاً و هذا لأن الملك علة لترتب الأحكام و قد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة و عندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول. (و قيل الكراهة) أي قيل (٢) حكم قسم الغنائم في دار الجرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما أن في القسمة من قطع شركة المدد فيقل بها رغبتهم فى اللحوق بالجيش و لأنه إذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم و هذا أمر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى إلى الخلاف فى الكراهة هل هي كراهة تنزيه أو كراهة تحريم فقال (و هي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله تعالى فإنه قال) أي فإن محمداً قال فى السير الكبير (على قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يجوز القسمة في دار الجرب. و عند محمد رحمه الله تعالى الأفضل أن يقسم فى دار الاسلام) و فيه نظر(٣) لأن هذا يشير الى أن قول محمد رحمه الله تعالى على خلاف قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى في القسمة في دار الحرب

---

(١)معناه الخ كذا في العناية ص٢٢٤ ج٥. (٢)اي قيل الخ كذا في الشروح الثلاثة. (٣)و فيه نظر الخ كذا في العناية.

و وجه الكراهة أن دليل البطلان راجح إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة. قال و الردء و المقاتل في العسكر سوٰاء

و ليس بمشهور فإنه لاخلاف بينهم في ظاهر الرواية من أصحابنا. و في غير ظاهر الرواية الأفضلية منقولة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و أيضاً قوله على قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله و قيل بالكراهة. و في الجملة (١) هذا الموضع لا يخلو عن تسامح و المخلص عنه إنهم اختلفوا في المراد بقوله و لا يقسم غنيمة في دار الحرب فقال بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الأحكام المترتبة على القسمة. و قال بعضهم المراد به الكراهة و على هذا قوله على قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز القسمة إنما يصح على قول الأولين فافهم. (و وجه الكراهة (٢) أن دليل البطلان) أن دليل بطلان القسمة (راجح) على دليل جوازها لعدم تمام الاستيلاء (إلا أنه) أي أن دليل البطلان (تقاعد عن سلب الجواز) إذ القمسة تجوز بالاجماع أما عنده فظاهر و أما عندنا إذا كانت عن اجتهاد نظيره قوله عليه الصلوٰة و السلام الهرة سبع (٣) فإنه لما تقاعد عن سلب الطهارة لمعارضة قوله عليه الصلوٰة و السلام الهرة ليست بنجسة قلنا بالكراهة ثمة كذا هنا (فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة) لأنه لما لم يثبت نفي الجواز بالاتفاق تثبت الكراهة بما ذكر هنا فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة لان الدليل المرجوح لما لم يبطل أصلاً حصل من معارضةِ الراجح و المرجوح الكراهة كما في سور الهرة و هذا الذي ذكرنا من الكراهة عند عدم الحاجة أما لو احتاج الغزاة إلى الانتفاع بالمتاع و الثياب و الدواب قسمها بينهم في دار الحرب لتحقق الحاجة. (قال) أي القدوري (و الردء) بكسر الراء و سكون الدال المهملة و في آخره همزة و هو العون يقال (٤) ردأ ردأ اعانة و الردء بالفتح مصدر (والردء) مرفوع بالابتداء و قوله (و المقاتل) عطف عليه و قوله (في العسكر) ظرف الاثنين و قوله (سواء) بالرفع خبر المبتدأ و القياس أن يقال سواءان و لكن جاء في الاستعمال بالافراد أيضاً قال الجوهري (٥) و هما في هذا الامر سواء و إن شئت سواءان و هم سواء للجميع

(١) و في الجملة الخ كذا في العناية. (٢) و جه الكراهة الخ. ونحوه في الشروح الثلاثة. لكن ابن الهمام رحمه الله تعالى بعد ذكر وجه الكراهة نقد عليه. فارجع ان شئت فتح القدير ص٢٢٥ ج٥. (٣) قوله ﷺ الهرة سبع و قوله ﷺ الهرة ليست بنجسة راجع لهما و ما يتعلق البناية. فصل في الآسار. بحث سور الهرة ص٣١٤ ج١. (٤) يقال الخ. و في اللسان و غيره ردأ من باب فتح ردأ الرجل اعانه و الردء بفتح الراء مصدر و بالكسر العون و الناصر و الجمع ارداء على وزن انصار قال تعالى فارسله معى ردأ يصدقني و يقال فلان ردء لفلان اي ينصره و يشد ظهره. (٥) الجوهري في الصحاح مادة سواء ص٢٣٨٥ ج٦ و كذا في اللسان.

لاستوائهم في السبب و هو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف و كذلك اذا لم يقاتل لمرض أو لغيره (١) لما ذكرنا و إذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى بعد انقضاء القتال و هو بناء على ما مهدنا من الأصل. و إنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز أو بقسمة الإمام في دار الحرب أو بيعه المغانم فيها لأن بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد.

قال و لا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا.

و هم أسواء و هم سواسية مثل ثمانية على غير قياس. (لاستوائهم في السبب) أي سبب الاستحقاق (و هو المجاوزة) أي مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا (او شهود الوقعة) عند الشافعي رحمه الله تعالى و الوقعة صدمة الحرب كذا في مجمل اللغة (على ما عرف) أي في طريق الخلاف. (و كذلك) أي و كذلك مستوى مع المقاتل في الحرب (إذا لم يقاتل) أحد منهم (لمرض) أي لاجل كونه مريضاً (أو لغيره) أي أو غير المرض بأن بعثه الامام الى حاجة و لم يحضر الوقعة (لما ذكرنا) من الاستواء في السبب (و إذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها) أي شارك المدد العسكر في الغنيمة و إنما أسند الفعل إلى ضمير الجماعة لأن المدد يقع على الجماعة (خلافا للشافعي رحمه الله تعالى بعد انقضاء القتال) فعنده إذا لحقوا بعد مضي الحرب و جمع الغنائم لم يشركوهم و إذا لحقوا بعد مضي الحرب و قبل إحراز الغنائم ففيه قولان (و هو) أي المذكور من الخلاف (بناء على ما مهدنا من الأصل) (٢) أن سبب ملك الغانمين تمام القهر و ذلك بالإحراز بدار الإسلام عندنا و عنده بتمام الانهزام. (و إنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز) بدار الاسلام (أو بقسمة الامام في دار الحرب) قبل إلحاق المدد (أو بيعه المغانم فيها) أي أو بيع الامام الغنيمة في دار الحرب قبل إلحاق المدد (لأن بكل واحد منها) أي بكل واحد من هذه الأشياء الثلاثة (يتم الملك) أي ملك الغزاة (فينقطع حق شركة المدد) فلا يستحقون شيئاً (قال) أي القدوري (و لا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة) لا سهم و لا رضخ (إلا أن يقاتلوا) و به صرح في المبسوط (٣) فإذا قاتلوا استحقوا السهم و به قال (٤) مالك و أحمد و الشافعي رحمهم الله تعالى

---

(١) لغيره –ن– غيره. (٢) من الاصل و في الكفاية عن المبسوط و هو ان السبب هو الاخذ و الملك يثبت بنفس الاخذ و عندنا السبب هو القهر و تمام القهر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما لو التحقوا بهم في حال القتال انتهى. (٣) المبسوط للسرخسي ص ٣٦ ج ١٠ مختصرا. (٤) و به قال مالك رحمه الله تعالى الخ كذا في فتح القدير.

و قال الشافعي رحمه الله تعالى في أحد قوليه يسهم لهم لقوله عليه الصلوة و السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة و لأنه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد. و لنا أنه لم يوجد (١) المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي و هو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلا عند القتال و ما رواه موقوف على عمر رضي الله تعالى عنه و تأويله

في قول. و قال أشهب المالكي رحمه الله تعالى لا يستحق احد منهم شيئاً و إن قاتل لعدم قصده الجهاد. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى في أحد قوليه يسهم لهم لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (الغنيمة لمن شهد الوقعة) الصحيح أن هذا ليس بحديث مرفوع و إنما هو موقوف (٢) على عمر رضي الله تعالى عنه رواه ابن ابى شيبة (٣) في مصنفه مطولاً حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة و عليهم عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه... الحديث و فيه كتب عمر رضي الله تعالى عنه أن الغنيمة لمن شهد الوقعة و رواه الطبراني في معجمه و البيهقي في سننه و قال هو الصحيح من قول عمر رضي الله تعالى عنه. (و لأنه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد) أي سواد العسكر. (و لنا أنه لم توجد المجاوزة) أي عن الدرب (على قصد القتال) لأن قصدهم التجارة لا إعزاز الدين و لا إرهاب العدو (فانعدم السبب الظاهر) و هو مجاوزة الدرب بنية القتال كما هو مذهبنا أو شهود الوقعة بنية القتال كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فاذا كان كذلك (فيعتبر السبب الحقيقي و هو القتال فيفيد الاستحقاق) أي يفيد القتال استحقاق السهم (على حسب حاله) أي حال السوقي حال كونه (فارساً أو راجلا عند القتال) إن قاتل فارساً فله سهم الفرسان و إن قاتل رجلا فله سهم الرجالة. (و ما رواه) أي الشافعي رحمه الله تعالى (موقوف على عمر رضي الله تعالى عنه) و قد ذكرناه فإذا كان موقوفاً عليه يكون كلام الصحابي و تقليد (٤) الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بما ليس بحجة عنده علينا (و تأويله) أي و تأويل هذا الذي احتج به

---

(١)لم يوجد –ن– لم توجد. (٢)موقوف الخ راجع للتفصيل فتح القدير ص٢٢٦ ج٥ و نصب الراية ص٤٠٨ ج٣. (٣)ابن ابى شيبة في مصنفه كتاب الجهاد ص٤١١ ج١٢ و قول عمر رضي الله تعالى عنه انما الغنيمة لمن شهد الوقعة اخرجه عبدالرزاق في مصنفه ص٣٠٢ ج٥ و كنز العمال ص٣٣٣ ج٤ و كذلك اخرج ابن عدى في الكامل عن على رضي الله تعالى عنه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة كما في الفتح و الزيلعي. (٤)و تقليد الصحابي الخ و في فتح القدير. و هذا قول الصحابي و هو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه و كذا عند الكرخي من مشائخنا و على قول الآخرين تاويله ان يشهد الخ و نحوه في الكفاية و العناية.

أن يشهدها على قصد القتال و إن لم تكن للإمام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها. قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر و لم يشترط رضاهم و هو رواية السير الكبير و الجملة في هذا أن الإمام إذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لأن الحمولة و المحمول مالهم و كذا إذا كان في بيت المال فضل حمولة لأنه مال المسلمين و لو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لأنه ابتداء إجارة .

الشافعي رحمه الله تعالى إن صح (أن يشهدها على قصد القتال) أي يشهد الوقعة على نية القتال (فإن لم تكن للامام حمولة (بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير أو فرس أو بغل أو حمار (تحمل عليها) أي على الحمولة (الغنائم) جمع غنيمة (قسمها) أي الغنائم (بين الغانمين قسمة إيداع) أي على وجه الوديعة لا قسمة تمليك (ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرتجعها منهم) أي من الغانمين (فيقسمها) بينهم بعد ذلك (قال العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (هكذا ذكر في المختصر) أي هكذا ذكر القدوري في مختصره حيث قال و إن لم يكن للامام حمولة ... الى آخر ما ذكرنا من كلام المصنف رحمه الله تعالى (و لم يشترط) أي القدوري (رضاهم) أي رضاء الغانمين بل ذكره مطلقاً (و هو) أي ما ذكره القدوري مطلقاً (رواية السير الكبير) حيث قال فيه يكرههم على ذلك لكن بإجارة و هي رواية القدوري في مختصره لأن فيه دفع الضرر العام بالخاص و لأن منفعته عائدة إليهم فله أن يفعل ذلك لحقهم فصار كمأكول فصار كتناول طعام الغير حيث يتناولها بالغنيمة. (و الجملة في هذا) أي جملة الكلام في هذا الموضع (أن الامام إذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لأن الحمولة و المحمول مالهم) من النظر حمل مالهم على مالهم (و كذا) أي الحكم (إذا كان في بيت المال فضل حمولة لأنه) أي لأن بيت المال (مال المسلمين) فتحمل مالهم بمالهم (و لو كان) أي ما يحمل عليه (للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير) لا يكرههم عليه لعدم حل الانتفاع بمال الغير إلا بطيبة من نفسه فيكون هذا جبراً على الاجارة ابتداء و هو معنى قوله (لأنه ابتداء إجارة) فلا يجوز. قوله ابتداء احتراز (١) عن إجارة في حالة البقاء حيث يجوز الجبر باتفاق الزوايات. كمن استأجر سفينة شهراً فمضت المدة و سط البحر فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بغير رضى المالك باجر المثل

---

(١) احتراز الخ و في العناية لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه و هذا احتراز عن اجارة مستأنفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق ما في مسئلة السفينة الخ و كذا في الفتح و الكفاية.

و صار كما إذا نفقت دابة (١) في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة و يجبرهم في رواية السير الكبير لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص. و لا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة فى دار الحرب لأنه لا ملك قبلها. و فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى و قد بينا الأصل. و من مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى الغنيمة و من مات منهم بعد إخراجها الى دار الإسلام فنصيبة لورثته لأن الإرث يجرى في الملك و لا ملك قبل الإحراز و إنما الملك بعده و قال الشافعي رحمه الله تعالى

ذكره في المحيط. (و صار كما اذا نفقت دابة) أي كما إذا هلكت دابة إنسان (فى مفازة و مع رفيقه فضل حمولة) حيث لا يجبر على الحمل بأجر المثل بلا رضاه فكذا هذا (و يجبر هم) أي الامام (في رواية السير الكبير لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص) أي لأن الاجبار على الإجارة دفع الضرر العام بتحميل الضرر الخاص كالسفينة في وسط البحر و الدابة فى وسط المفازة عند مضي مدة الإجارة أو مات صاحب الدابة أو السفينة فلأنه تبقي (٢) الإجارة و الأجر من الغنيمة. (و لا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة فى دار الحرب لأنه لا ملك قبلها) أي قبل القسمة و مع هذا إذا با ع الإمام صح لأنه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوى فعلم بهذا أن المراد بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا نفي ترتب الأحكام و الكراهة أيضاً فيما إذا با ع لا لحاجة الغزاة. و إذا با ع لدفع حاجتهم فينبغي أن لا تكره لأنه مال أهل الحرب مباح و بالضرورة يستباح المحظور فلأن يستباح المباح و. لاكراهة مع الإباحة (و فيه) أي و في بيع الغنائم قبل القسمة (خلاف الشافعي رحمه الله تعالى) فعنده يجوز لأن سبب الملك عنده الاستيلاء (و قد بينا الأصل) أن الملك للغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام لا يثبت عندنا خلافاً له. (و من مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى الغنيمة و من مات منهم بعد إخراجها) أي بعد إخراج الغنيمة (الى دار الإسلام فنصيبه لورثته) لورثة الذي مات من الغانمين (لأن الارث يجرى فى الملك و لا قبل الاحراز) بدار الاسلام (و انما الملك) يثبت (بعده) أي بعد الاحراز بدار الاسلام. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى

(١)دابة –ن– دابته. (٢)تبقي الاجارة الخ و فى الكفاية ص٢٢٧ ج٥ و بيانه فى استجار السفينة على ما ذكرنا و كذلك استجار الاوعية لحمل المائع فيها مدة معلومة اذا انتهت المدة و هم فى المفازة و كذلك اذا استأجر دابة لحمل الامتعة من موضع الى موضع مدة معلومة فانتهت المدة و هم فى المفازة او مات صاحب الدابة فانه يبتدئ العقد بعد انتهاء المدة و يبقى بعد المدة فى هذه المواضع باجر المثل و بالمسمى فى حالة و كان ذالك لاجل الحاجة فكذلك فى الغنائم اذا تحققت الحاجة الى حملها فان جواز البناء لا يدل على جواز الابتداء بلا رضا لان البناء اسهل من الابتداء قلنا لا فرق بينهما لانه فى الحالين يتملك منافع العين باجر المثل لصيانة بلا رضا انتهى.

من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده و قد بيناه. قال و لا بأس بأن يعلف العسكر فى دار الحرب و يأكلوا مما(١) وجدوه من الطعام. قال العبد الضعيف أرسل و لم يقيد بالحاجة و قد شرطها فى رواية و لم يشترطها فى الأخرى. وجه الأولى أنه مشترك بين الغانمين فلا يباح الإنتفاع به الا للحاجة كما في الثياب و الدواب. وجه الأخرى قوله عليه الصلوة و السلام في طعام خيبر كلوها و اعلفوها و لا تحملوها

من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده) أي عند الشافعي رحمه الله تعالى (و قد بيناه) أي في مسألة قسمة الغنيمة فى دار الحرب. (قال و لا بأس بأن يعلف) يقال علف (٢) الدابة يعلف علفا من باب ضرب يضرب إذا أطعمها العلف. و قال ابن دريد لا يقال أعلفها و الدابة معلوفة و عليف و العلف بفتح اللام كل ما أعلفه الدابة و العلف بسكون اللام مصدر كما ذكرناه و قوله (العسكر) بالرفع فاعل يعلف المفعول محذوف و هو الدابة و لفظ يعلف يدل عليه لأن العلف يكون للدابة (في دار الحرب و يأكلوا ما وجدوه من الطعام قال العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (أرسل) أي القدوري يعني أطلقه (و لم يقيده بالحاجة و قد شرطها) أي شرط الحاجة محمد رحمه الله تعالى (فى رواية) و هي رواية (٣) السير الصغير (و لم يشترطها فى الأخرى) أي في الرواية الأخرى و هي رواية اليسر الكبير و اختارها الكرخي في مختصره و تبعه القدوري حيث أطلقها (وجه الأولى) أي وجه الرواية الأولى و هي رواية السير الصغير (أنه) أي أن ما وجدوه من العلف و الطعام (مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به إلا للحاجة كما فى الثياب و الدواب) أي كما لا يباح الاستعمال فى الثياب و الدواب الا للجاجة (وجه الأخرى) أي وجه الرواية الأخرى و هي رواية السير الكبير (قوله عليه الصلوة و السلام) أي قول النبي ﷺ (في طعام خيبر كلوها و اعلفوها و لا تحملوها) هذا رواه البيهقى (٤) في كتاب المعرفة بإسناده عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ يوم خيبر كلوا و اعلفوا

(١) مما —ن— ما. (٢) علف الخ كذا فى اللسان و فى المغرب علف الدابة اطعمها العلف و اعلفها لغة و منه قوله فان اعلف السائمة. (٣) رواية السير الصغير الخ و فى الكفاية ص٢٢٨ ج٥ عن المحيط فقد قيد محمد رحمه الله تعالى فى السير الصغير الاباحة بطعام الغنيمة و علقها بالحاجة و فى السير الكبير اباح الانتفاع بحاجة و بغير حاجة فصار فى المسئلة روايتان فما ذكره فى السير الصغير جواب القياس و ما ذكره فى السير الكبير جواب الاستحسان حتى ان على رواية السير الكبير يستوى فيه الغنى و الفقير فى حل الانتفاع ثم قال و كما يجوز للغازى ان ياخذ من طعام الغنيمة و علفها مقدار كفايته يجوز له ان ياخذ منها مقدار ما يكفى عبيده الذين دخلوا معه و يقومون على دوابهم و حفظ رجالهم و كذلك ياخذون لنسائهم و صبيانهم الذين دخلوا معهم انتهى. (٤) البيهقى فى كتاب المعرفة الخ=>

و لأن الحكم يدار على دليل الحاجة و هو كونه في دار الحرب لأن الغازي لا يستصحب قوت نفسه و علف ظهره مدة مقامه فيها و الميرة منقطعة فبقى على أصل الإباحة للحاجة بخلاف السلاح لأنه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة و قد تمس اليه الحاجة فيعتبر (١) حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم إذا استغنى عنه و الدابة مثل السلاح و الطعام كالخبز و اللحم و ما يستعمل فيه كالسمن و الزيت. قال و يستعملوا الحطب. و في بعض النسخ الطيب و يدهنوا بالدهن و لا تختملوا (و لأن الحكم يدار على دليل الحاجة و هو كونه في دار الحرب لأن الغازى لا يستصحب قوت نفسه و علف ظهره) أي دابته. قال في الفائق الظهر الراحلة. و قال في المغرب (٢) لفظ الظهر مستعار للدابة (مدة مقامه فيها) أي في دار الحرب (و الميرة) أي الطعام (منقطعة فبقي على أصل الإباحة للحاجة) أي للاحتياج (بخلاف السلاح) حيث لا يستعمله (لأنه) أي لأن الغازى (يستصحبه) أي يستصحب السلاح (فانعدم دليل الحاجة و قد تمس اليه) أي الى السلاح (الحاجة) بأن سقط السيف من يده أو انكسر أو نهب أو نحو ذلك (فيعتبر حقيقتها) أي حقيقة الحاجة لا دليل الحاجة (فيستعمله) أي فيستعمل السلاح (ثم يرده في المغنم إذا استغني عنه) أي عن السلاح (و الدابة مثل السلاح) أي يعتبر فيها حقيقة الحاجة و هذا إذا اعتبر فيها الركوب أما اذا اعتبر فيها الأكل فهي كالطعام حتى يجوز ذبح الإبل و البقر و الغنم للأكل ذكره في المحيط و الإيضاح (و الطعام) أي المراد من الطعام المذكور فيما مضي من قوله و يأكلوا ما وجدوه من الطعام (كالخبز و اللحم ما يستعمل فيه) أي في الخبز (كالسمن و الزيت (قال) أي القدوري (و يستعملوا الحطب) لتعذر نقله من دار الإسلام (و في بعض النسخ) أي في بعض نسخ القدوري (الطيب) أي ويستعملوا الطيب و هذا (٣) ليس بصحيح لأن القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب (و يدهنوا بالدهن) هذا أيضاً لفظ القدوري المراد به الدهن المأكول كالزيت لأنه لما صار مأكولاً كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله و إذا لم يكن مأكولاً لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة كذا ذكره القدوري في شرحه. و في المحيط (٤) لو أصابوا سمسماً أو زيتاً

=>كذا في نصب الراية ص٤٠٩ ج٣ مع تفصيل السند وذكر الزيلعي رحمه الله تعالى هذا الحديث مفصلا و مطولا عن كتاب المغازى للواقدى بغير هذا السند. و أيضا ذكر احاديث الباب عن البخارى و مسلم و أبى داود و غيرها و نبذ منه فى فتح القدير ص ٢٣٠ ج٥ و فى فتح القدير ص٢٢٩ ج٥ و هو الاستحسان و به قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى فيجوز لكل من الفقير و الغنى تناوله الخ. (١)فيعتبر –ن– فتعتبر. (٢)المغرب و لفظه الظهر خلاف البطن و يستعار للدابة او الراحلة. انتهى ملخصا و التفصيل في اللسان. (٣)و هذه الخ كذا في العناية. (٤)و في المحيط الخ كذا في الفتح و الكفاية.

و يوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك و يقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة و تأويله

أو دهن سمسم أو فاكهة يابسة أو رطبة أو سكراً أو بصلاً أو غير ذلك من الأشياء التي تؤكل عادة لا بأس بالتناول منها قبل القسمة و لا يجوز تناول شيء من الأدوية و الطيب و دهن البنفسج و دهن الخيرى لأن هذه الادهان لا تؤكل و لا تستعمل للحاجة الأصلية بل تستعمل للزينة و كل ما لا يؤكل و لا يشرب فلا ينبغي أن ينتفع منه بشيء قل أو كثر لقوله عليه الصلوة و السلام ردوا (١) الخيط و المخيط. و قال فيه و ما استهلكه في دار الحرب مما له قيمة أو ليس له قيمة فذلك هدر. (و يوقحوا به الدابة) هذا أيضاً لفظ القدوري و يوقحوا من التوقيح و توقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب إذا حفى أي رق من كثرة المشي و في المجمل استوقح الحافر أي صلب. قال الأترازي و الراء خطأ كذا في المغرب و نسخة الامام حافظ الدين الكبير رحمه الله تعالى بخط يده بالراء من الترقيح و هو المنقول عن المصنف رحمه الله تعالى (٢) قال هكذا قرأناه على المشايخ. قال في الجمهرة رقح فلان عيشه ترقيحاً إذا أصلحه. و قال الكاكي قال شيخي العلامة صاحب النهاية و لكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح و هو الاصلاح و هو أصح لأنه أعم و قال الأترازي رأيت في نسخة ثقة من نسخ مختصر الكرخي مكتوبة في تاريخ سنة إحدى و أربعمائة بالواو كما قال صاحب المغرب لا بالراء انتهى و كذا رأيت بخط شيخي العلاء أنه بالواو اولى (لمساس الحاجة الى جميع ذلك) أشار به الى جميع ما ذكرناه من قوله و الطعام كالخبز الى هنا (و يقاتلوا بما يجدونه من السلاح) هذا لفظ القدوري معطوف على قوله بأن يعلف العسكر (كل ذلك بلا قسمة) هذا أيضاً لفظ القدوري أي كل ما قلنا من علف الدابة و أكل طعام الغنيمة و استعمال الحطب و الادهان بالدهن و القتال بسلاح الغنيمة قبل قسمتها (و تأويله) أي تأويل قول

(١)ردوا الخيط الحديث و لفظ حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا عند ابى داود كتاب الجهاد باب فداء الاسير بالمال ص١١ ج٢ فادوا الخياط و المخيط و كذا عند النسائى كتاب الهبة ص١٣٦ ج٢ و كذا حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه مرفوعا عند ابن ماجة كتاب الجهاد باب الغلول ص٢١٠ و راجع المؤطا للامام مالك رحمه الله تعالى كتاب الجهاد باب ماجاء فى الغلول ص٤٧٤ و الدارمى كتاب السير ص٣٠٢ ج٢. و المسند للامام احمد رحمه الله تعالى طبع قديم ص١٢٨ ج٤ و ص٣١٦ ج٥ و ص٣١٨ ج٥ و ص٣٢٦ ج٥ و ص٣٣٠ ج٥. (٢)عن المصنفؒ و فى فتح القدير ص٢٢٩ ج٥ و نقل عن المصنفؒ بالراء من الترقيح و هو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشائخ و في الجمهرة رقح عيشه ترقيحا اذا اصلحه و انشد يترك ما رقح من عيشه يعيث فيه همج هامج و الهمج من الناس هم الذين لا نظام لهم فالترقيح اعم من التوقيح و راجع لسان العرب مادة رقح و قح.

إذا احتاج اليه بأن لم يكن له سلاح و قد بيناه. و لا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً و لا يتمولونه لأن البيع يترتب على الملك و لا ملك على ما قدمناه و إنما هو إباحة و صار كالمباح له الطعام و قوله و لا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب و الفضة و العروض لأنه لاضرورة الى ذلك فإن باعه أحدهم رد الثمن الى الغنيمة لأنه بدل عين كانت للجماعة. و أما الثياب و المتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا أنه يقسم الامام بينهم فى دار الحرب إذا احتاجوا الى الثياب و الدواب و المتاع لأن المحرم يستباح للضرورة فالمكروه أولى و هذا لان حق المدد

القدوري و يقاتلوا بما يجدونه من السلاح (إذا احتاج اليه بأن لم يكن له سلاح) و إنما احتاج الى هذا التأويل لأنه إذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز (و قد بيناه) اشارة الى قوله بخلاف السلاح لأنه يستصحبه الى آخره. (و لا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً) هذا أيضاً لفظ القدوري و أشار بذلك الى ما ذكره من قوله من العلف للداوب و أخذ الطعام للأكل و الحطب للاستعمال بلا ادهان السلاح للقتال (و لا يتمولونه) هذا أيضاً لفظ القدوري من التمول و هو صيانة ذلك و ادخاره الى وقت الحاجة. و قال الأترازي و لا يتمولونه عطف على قوله و لا يجوز لا على قول أن يبيعوا لأن ذلك عكس الغرض أي لا يبيعونه و لا يتمولونه فلو كان عطفاً على أن يبيعوا كان اثبات التمول لان نفي النفي اثبات (لان البيع يترتب على الملك و لا ملك) أي هنا (على ما قدمناه) من قوله أنه لا ملك قبل الاحراز (و إنما هو إباحة) أي الانتفاع بالاشياء المذكورة إباحة لهم للحاجة و قد زالت الحاجة فلا تبقى الاباحة (و صار) هذا (كالمباح له الطعام) يعني كما إذا أباح طعامه لغيره لا يجوز له أن يبيع و يتمول. (و قوله) أي و قول القدوري رحمه الله تعالى (و لا يتمولونه إشارة الى أنهم لا يبيعونه بالذهب و الفضة و العروض لأنه لا ضرورة الى ذلك) أي الى البيع لشيء من هذه الاشياء لأنه في معنى التمول و لا حاجة لهم الى ذلك (فإن باعه أحدهم) أي فإن باع شيئاً من الاشياء التي لا يجوز بيعها أحدهم أي أحد الغانمين (رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة) أي عوض عين مشتركة بين الغانمين (و أما الثياب و المتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك) أي لأجل اشتراك الغانمين فيها (إلا أنه) أي غير أن الشأن (يقسم الإمام بينهم فى دار الحرب إذا احتاجوا الى الثياب و الدواب و المتاع لأن المحرم يستباح للضرورة فالمكروه أولى) بأن يستباح (و هذا لأن حق المدد) هذا جواب عن سؤال مقدر بأن

محتمل و حاجة هؤلاء متيقن بها فكان أولى بالرعاية و لم يذكر القسمة فى السلاح و لا فرق فى الحقيقة فإنه (١) إذا احتاج واحد يباح له الانتفاع فى الفصلين فإن (٢) احتاج الكل يقسم فى الفصلين بخلاف ما إذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه في فضول الحوائج. قال و من أسلم منهم معناه فى دار الحرب أحرز بإسلامه نفسه لأن الإسلام ينافي ابتداء الإسترقاق

يقال كيف جازت القسمة و فيها قطع حق الغير و هو المدد لأن المدد إذا لحقهم شركهم فأجاب بقوله و هذا أي جواز القمسة لأن حق المدد الذي يأتى (محتمل و حاجة هؤلاء) أي العسكر الموجودين (متيقن بها) أي بالحاجة (فكان) أي المتيقن بها (أولى بالرعاية) لأنه لا اعتبار للاحتمال مع وجود اليقين (و لم يذكر) أي محمد رحمه الله تعالى فى كتاب السير (القسمة في السلاح) إذا احتاجوا اليه (و لا فرق فى الحقيقة) بين السلاح و بين الثياب و المتاع و الدواب فى جواز القسة عند الحاجة (فإنه) أي فإن الشان (إذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين) أي في فصل السلاح و فصل الثياب و المتاع و الدواب (و إن احتاج الكل) أي كل الغزاة (يقسم فى الفصلين) المذكورين (بخلاف ما إذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لأن الحاجة اليه) أي الى السبي (في فضول (٣) الحوائج) لا من أصولها. و في المبسوط (٤) لا يقسم السبي و إن احتيج اليه قبل الاحراز و لا يبيعهم لأنه لا يملكهم قبل الاحراز فإن أطاقوا المشي يمشيهم لأن في الأركان اعزازا و هم اهل الصغار أي الذل. فإن لم يطيقوه و ليس معه فضل حمولة و لم تطب نفسه من معه فصل حمولة قتل الرجال و ترك النساء و الصبيان لأن النبي ﷺ قتل (٥) رجال بني قريظة و لم يقتل النساء و الصبيان و هل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل فيه روايتان. (قال) أي القدوري (و من أسلم منهم) أي من الكفار هذا لفظ القدوري (معناه فى دار الحرب) هذا لفظ المصنف رحمه الله تعالى أي معني قوله و من أسلم منهم أي أسلم فى دار الحرب انما احتاج (٦) الى هذا التأويل ليقع الاحتراز به عن مستأمن أسلم فى دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كان أولاده و أمواله كلها فيئاً (أحرز بإسلامه نفسه لأن الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق) احترز (٧) به عن الاسترقاق

(١)فانه —ن— لانه. (٢)فان —ن— و ان. (٣)فضول الحوائج. و فى الفتاوى الهندية ص٢١١ ج٢ بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي فانه لا يقسم لان الحاجة الى السبي للوطء او الخدمة و ذا من فضول الحاجة. كذا فى الكافي انتهى. (٤)المبسوط للسرخسى ص٣٦ ج١٠ نحوما ذكرهنا. (٥)قتل رجال بني قريظة الحديث راجع لتفصيل الاحاديث المتعلقة البخارى كتاب المغازى باب مرجع النبي ﷺ من الاحزاب و مخرجه الى بني قريظة الخ ص٥٩٠ ج٢. (٦)انما احتاج الخ كذا في العناية. (٧)احترز به الخ كذا فى العناية مع تغيرما.

و أولاده الصغار لأنهم مسلمون بإسلامه تبعا و كل مال هو فى يده (١) لقوله عليه الصلوة و السلام من أسلم على مال فهو له و لأنه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه أو وديعة فى يد مسلم أو ذمي لأنه في يد صحيحة محترمة و يده كيده فإن ظهرنا على دار الحرب فعقاره فيء

بقاء لأن الاسلام لا ينافيه و هذا لأن الرق جزاء الكفر الاصل فانهم لمااستنكفوا أن يكونوا عبيداً لله عز وجل جازاً هم الله عز و جل بأن يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق حالة البقاء فإنه صار من الأمور الحكمية (و أولاده الصغار) بالنصب عطف على قوله نفسه أي و أحرز أيضاً أولاده الصغار احترز به عن أولاده الكبار على ما يجيء (لأنهم مسلمون بإسلامه تبعاً) أي بإسلام الأب بطريق التبعية له فصاروا احراراً (و كل مال) بالنصب اي أحرز كل مال (هو في يده لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (و من أسلم على مال فهوله) هذا الحديث (٢) رواه أبويعلي الموصلي في مسنده من حديث ياسين الزيات عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ أسلم على شيء فهو له. و رواه ابن عدى فى الكامل و البيهقى و أعله بياسين الزيات و أسند تضعيفه من البخارى و النسائي و ابن معين و رواه البيهقي و قال انما يروى عن ابن أبى مليكة و عن عروة مرسلا (٣) (و لأنه) أي و لأن الذي أسلم (سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين) أي الغالبين (عليه) أي على المال (أو وديعة) بالرفع عطفاً على قوله هو فى يده (فى يد مسلم أو ذمي لأنه) أي لأن الوديعة ذكر الضمير باعتبار المودع (فى يد صحيحة) احترز به عن يد الغاصب (محترمة) احترز به عن الحربي (و يده) أي يد كل واحد من المسلم و الذمي (كيده) لأنهما عاملان له و نائبان فى الحفظ فان كانت وديعة عند حربي تصير فيئاً على رواية أبى حفص رحمه الله تعالى و على رواية أبى سليمان رحمه الله تعالى لا يكون فيئاً. (فإن ظهرنا على دار الحرب) أي فإن غلبنا على دار الحرب التي أسلم المذكور منها (فعقاره فيء) هكذا ذكروه في شرح الجامع الصغير و لم يذكروا فيه (٤) خلافاً بين أصحابنا و ليس في الأصل أيضاً ذكر الخلاف

---

(١) يده –ن– يديه. (٢) هذا الحديث رواه ابو يعلي الخ راجع نصب الراية ص ٤١٠ ج٣ لاحاديث الباب و نبذ منه فى الفتح. و راجع البخارى فى صحيحه باب اذا اسلم قوم فى دار الحرب ولهم مال دار ضون فهى لهم ص ٤٣٠ ج١ و ابا داود كتاب الخراج باب فى اقطاع الارضين ص٧٨ ج٢ فيها احاديث تدل على مسئلة الباب. (٣) مرسلا و في نصب الراية ص ٤١٠ ج٣ قال صاحب التنقيح رواه سعيد بن منصور (الى) عن عروة بن الزبير رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ من أسلم على شيء فهو له. قال و هو مرسل صحيح انتهى و كذلك في الفتح. (٤) و لم يذكروا فيه خلافا الخ راجع لبيان الخلاف و عدمه. فتح القدير و العناية.

و قال الشافعي رحمه الله تعالى هو له لأنه في يده فصار كالمنقول. و لنا أن العقار في يد أهل الدار و سلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة. و قيل هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر و في قول محمد رحمه الله تعالى و هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا يثبت (١) على العقار عندهما و عند محمد رحمه الله تعالى يثبت (٢) و زوجته فيء لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام و كذا حملها فيء خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى. هو يقول انه مسلم تبعاً كالمنفصل و لنا أنه جزؤها فيرق برقها و المسلم محل للتملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لانعدام

إلا أن الفقيه ابا الليث قال في شرح الجامع الصغير قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي لا يصير فيئا و هو قول الشافعي رحمه الله تعالي و اليه أشار بقوله (و قال الشافعي رحمه الله تعالى هو له) أي العقار للذي أسلم و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (لأنه في يده) أي لأن العقار في يده (فصار كالمنقول) حيث يكون له بلا خلاف (و لنا أن العقار في يد أهل الدار) أي دار الحرب (و سلطانها) أي و في يد سلطانها (إذ هو) أي العقار (من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة) بخلاف المنقول (و قيل هذا) أي قول القدوري فعقاره فئ (قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر) أي القول الآخر و إنما ذكره بقوله قيل هذا لأن الظاهر عن أصحابنا لا اختلاف فيه (و في قول محمد رحمه الله تعالى و هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول هو) أي العقار (كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما) أي عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى. (و عند محمد رحمه الله تعالى يثبت) و في شرح الطحاوي ما كان غير منقول في مثل الدار و العقار و الزرع إذا كان غير محصود عندهما و عند محمد رحمه الله تعالى المنقول و غير المنقول سواء (و زوجته فيء لأنها كافرة حربية لا تتبعه) أي لا تتبع زوجها (في الاسلام) فتكون فيئاً (و كذا حملها) أي حمل المرأة (فيء خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى. هو يقول انه) أي أن الحمل (مسلم تبعاً) أي لأبيه (كالمنفصل) أي كالولد المنفصل (و لنا أنه) أي الحمل (جزءها) أي جزء أمه (فيرق برقها) أي برق أمه (و المسلم محل للتملك) تقريره سلمنا أنه مسلم تبعاً لكن المسلم محل للتملك هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى انه مسلم ليكون ملكاً (تبعا لغيره) كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام أبيه (بخلاف المنفصل) جواب عن قوله كالمنفصل تقريره (لأنه) أي لأن المنفصل (حر لانعدام

(١) لا يثبت –ن– لا تثبت. (٢) يثبت –ن– تثبت.

الجزئية عند ذلك و أولاده الكبار فيء لأنهم كفار حربيون ولا تبعية. و من قاتل من عبيده فيء لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعاً لأهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصباً كان أو وديعة لأن يده ليست بمحترمة و ما كان غصباً في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قال محمد رحمه الله تعالى لايكون فيئاً. قال العبد الضعيف رحمه الله تعالى كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى الإختلاف في السير الكبير. و ذكروا في شرح الجامع الصغير

الجزئية عند ذلك) أي عند الإنفصال (و أولاده الكبار فيء لأنهم كفار حربيون و لا تبعية) لأبيهم (و من قاتل من عبيده) أي من عبيد الذمي الذي أسلم (فيء لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعاً لأهل دارهم) أي لأهل دار الحرب (و ماكان من ماله في يد حربي فهو فيء غصباً كان أو وديعة لأن يده) أي يد الحربي (ليست بمحترمة) اعترض (١) عليه بأن ما قام مقام غيره فإنما يعمل بوصف الأصل كالتراب مع الماء في التيمم. ولما قام الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب ان تكون يده كيد المسلم محترمة نظراً إلى نفسه لا نظراً الى الحربي و أجيب بأن قيام يد المودع على الوديعة حقيقي و قيام يد المالك عليها حكمي و اعتبار الحكمي ان أوجب عصمتها فاعتبار الحكمي يمنعها و العصمة لم تكن ثابتة لأن المال في أصله على صفة الإباحة و عصمته تابعة لعصمة المالك و إنما تثبت التبعية ان لو ثبتت يد المالك المعصوم له حقيقة أو حكماً مع الاحترام لأنه بدون الاحترام يعارضها جهة الإباحة الاصلية فلا تثبت بالشك. (و ما كان غصباً في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فيئاً)) ثم (قال العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى الاختلاف في السير الكبير) يعني ذكر الخلاف بين أبي حنيفة و بين محمد رحمهما الله تعالى وسكت عن ذكر ابي يوسف رحمه الله تعالى. (و ذكروا (٢) في شرح الجامع الصغير

---

(١)اعترض الخ كذا في العناية و الفتح ص٢٣٢ ج٥. (٢)و ذكروا الخ اعلم ان ههنا وقع اختلاف في نقل الاختلاف عند الشروح الثلاثة فتشتت ذهن القارى و انا انقل كلام الاكمل في العناية فانه يكون شافيا و كافيا ان شاء الله تعالى ونصه اختلف نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا و ما كان غصبا فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعاى و قالا لا يكون فيئاً قال رضي الله تعالى عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير و ذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله تعالى و هو ليس بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ قالا بل ليس لابي يوسف فيه و بعضها وقع هكذا و ذكر قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله تعالى و هو ايضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله تعالى و بعضها =>

قول ابى يوسف مع قول محمد رحمهما الله تعالى لهما أن المال تابع للنفس و قد صارت معصومة بالإسلام (١) فيتبعها ماله فيها. و له أنه مال مباح فيملك بالإستيلاء و النفس لم تصر معصومة بالاسلام ألا ترى أنها ليست بمتقومة

قول أبى يوسف مع قول محمد رحمهما الله تعالى) و قال الأترازي رحمه الله تعالى و ما كان غصباً في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فيئاً. و في بعض نسخ الهداية و قالا لا يكون فيئاً و ليس ذلك بصحيح انتهى. فهو أراد أن الصحيح ما ذكره أولا مصدراً له أو هو كون الخلاف بين أبى حنيفة و بين محمد رحمهما الله تعالى و لكن قول المصنف رحمه الله تعالى بعد هذا لهما و بعده له يدل على أن الصحيح قول فهو فيء عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا لا يكون فيئاً. فإن قلت يحتمل أن يكون قوله لهما أي لابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بقرينة ذكره بقوله وذكر في شرح قول أبى يوسف رحمه الله تعالى. قلت قال الاكمل في قوله و له أنه مال أي و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى فدل على أن المراد من قوله لهما أي لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى فدل هذا كله أن الذي مال اليه المصنف رحمه الله تعالى هو الخلاف الذي بين أبى حنيفة و بين أبى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى و دل أيضاً أن الذي قاله الأترازى و في بعض نسخ الهداية و قالا لا يكون فيئاً تصحيح غير صحيح فتأمل و تدبر. (لهما) أي لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أن المال تابع للنفس و قد صارت) أي نفسه (معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها) أي يتبع ماله نفسه في العصمة. (و له) أي و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى (أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء) يعني الذي غصبه المسلم أو الذمي من الحربي الذي أسلم مال مباح لأنه ليس بمعصوم و المباح تمليك بالإستيلاء فكان فيئاً للغزاة (و النفس لم تصر معصومة بالإسلام) جواب عن قولهما أن المال تابع للنفس و قد صارت معصومة بالإسلام فيتبعه مالها فيها أي في العصمة. و تقرير الجواب أنا لا نسلم أن النفس صارت معصومة بالإسلام و أوضح ذلك بقوله (ألا ترى انها) أي أن النفس (ليست بمتقومة) لان العصمة المتقومه لا تثبت إلا بدار الإسلام و لهذا إذا قتله مسلم عمداً أو خطأ لا يجب القصاص و لا الدية عندنا

=>وقع هكذا فهو فيء عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فيئاً قال رضي الله تعالى عنه كذا ذكر الختلاف فى السير الكبير و ذكروا فى شروح الجامع الصغير قول ابى يوسف مع قول محمد رحمهما الله تعالى و هذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير و شرح الجامع الصغير انتهى و كذلك انتخبه العلامة عبد الحي اللكنوى رحمه الله تعالى لتحشية الهداية ص ٥٥١ ج ١. (١) بالاسلام -ن- باسلامه.

إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفاً و إباحة التعرض يعارض شره و قد اندفع بالاسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للإمتهان فكان محلا للتملك و ليست في ديده حكماً فلم تثبت العصمة. و إذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة و لا يأكلوا منها لأن الضرورة قد ارتفعت و الاباحة باعتبارها و لأن الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه و لا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام و من فضل معه علف أو طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم. و عن الشافعي رحمه الله تعالى

خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى. و لكنها معصومة بالعصمة إليه أشار بقوله (إلا أنه محرم التعرض في الأصل) هذا في الحقيقة جواب عما يقال لو لم تكن معصومة لما كانت تحرم التعرض كالحربي و ليس كذلك و تقدير الجواب أنه يحرم التعرض فى الاصل يعني فى نفس الامر (لكونه مكلفاً) أي لكون الآدمي مخلوقاً لتحمل إعباء التكليف ولا يتمكن من إقامتها إلا بالبقاء و لا بقاء إلا بالعصمة وحرمة التعرض (و إباحة التعرض) إنما هي (يعارض شره و قد اندفع بالإسلام) فعادت الى اصلها لا باعتبار أنها معصومة. (بخلاف المال لانه خلق) في الاصل (عرضة للامتهان) بأنواع الانتفاعات (فكان محلاً للتملك) فكان المقتضي موجوداً و المانع منتف لان المانع كونه فى يده حقيقة و حكماً (و ليست فى يده حكماً) لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك (فلم تثبت العصمة) فيجعل كأنه ليس فى يد أحد فكان فيئاً. (و إذاخرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا) أي دوابهم (من الغنيمة و لا يأكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها) أي باعتبار الضرورة (و لأن الحق) أي حق المسلمين (قد تأكد) و تقرر (حتى يورث نصيبه) يعني إذا مات في هذه الحالة (و لا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام) للضرورة. (و من فضل معه علف أو طعام رده الى الغنيمة) هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الخضر (معناه) أي معنى قول القدوري رده الى الغنيمة (اذا لم تقسم) أي الغنيمة لأنها اذا قسمت لا ينافي الرد. (و عن الشافعي رحمه الله تعالى

(اعتذار) قد وقع الانقطاع في امر التصحيح و التعليق لمرض شديد نوع من الفالج لحقني في وسط المحرم الحرام ١٤١٩هج و الآن افقت قليلا بفضله تعالى ففوضت هذا الامر الى ابني الاصغر المولوى الحافظ مسعوداحمد سلمه الله تعالى في الدارين و هو فاضل وفاق المدارس باكستان و المدرس في المدرسة العربية الدينية امداد العلوم ملتان و هو جيد الاستعداد فهو يفعل ما فوض اليه ان شاء الله تعالى تحت اشرافي و بمشورتي فالمسئول من الله تعالى ان يتم هذه الخدمة الدينية الجليلة على يديه و ييسره و يتقبله لرضائه و ينفع به اهل الملة و الدين. آمين. العبد الفقير الى الله فيض احمد الملتاني غفر الله له و لمشائخه و لوالديه و اولاده و احبابه و سائر المؤمنين و المؤمنات يوم يقوم الحساب. ٢٦ شعبان المعظم ١٤١٩هج.

مثل قولنا و عنه أنه لا يرد اعتباراً بالمتلصص. و لنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة و قد زالت بخلاف المتلصص لأنه كان أحق به قبل الاحراز فكذا بعده و بعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء و انتفعوا به إن كانوا محاويج لأنه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين و ان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم و ان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته و الفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الأصل فأخذ حكمه

مثل قولنا و عنه أنه لا يرد اعتباراً بالمتلصص) كما إذا دخل الواحد أو الإثنان دار الحرب بلا إذن الإمام بنية الغارة نالوا شيئاً فلا يكون ذلك مشتركاً بين الغانمين لأنه مباح سبقت يده اليه و لا يخمس لأنه ليس بغنيمة. (و لنا أن الإختصاص) أي اختصاص العلف و الطعام و خبر أن محذوف تقريره أن الاختصاص حاصل أو كائن و قوله (ضرورة الحاجة و قد زالت) أي الضرورة هكذا أفاد شيخي العلاء رحمه الله تعالى بخطه (بخلاف المتلصص) يعني قياسه المتلصص غير صحيح لوجود الفارق (لأنه) أي لأن المتلصص (كان أحق به) أي بالذى أخذه (قبل الاحراز) بدار الاسلام (فكذا بعده) أي بعد الاحراز من سائر الغانمين (و بعد القسمة) ابتداء لمسألة مستقلة بذاتها أي بعد قسمة الامام يعنى اذا جآؤا بما فضل من علف أو طعام أخذوا من القسمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام (تصدقوا به) أي بما فضل من ذلك بعينه إن كان قائماً (ان كانوا أغنياء و انتفعوا به ان كانوا محاويج) أي ان كانوا محتاجين كذا في المغرب (١) يقال حاج يحوج حوجاً أي احتاج و الحائجة و الحوجاء و الحاجة حاجة بمعنى واحد على هذه اللغة قيل حوائج في جمع حائجة كذا نقل ابن دريد عن الأصمعي و الحاج جمع حاجة و لم يذكر ابن دريد المحاويج و كأنها جمع محوج اسم فاعل بإشباع الياء لأن أحوج يجيء لازماً و متعدياً يقال أحوج الرجل اذا احتاج و أحوجه الى غيره. (لأنه) أي لأن الذى فضل بعد القسمة (صار فى حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين) لأنهم (٢) تفرقوا (و ان كانوا انتفعوا به بعدالاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم و ان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته و الفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الأصل) أي الفقير يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الأصل (فأخذ حكمه) أي أخذت القيمة حكم الأصل و إنما ذكر ضمير

(١) المغرب ص ٢٣٢ ج١ و التفصيل في لسان العرب و فيه المحوج (اسم فاعل من باب افعال) المعدم من قوم محاويج. قال ابن سيده: و عندى ان محاويج انما هو جمع محواج ان كان قيل و الا فلا وجه للواو (ثم قال مؤلف اللسان) في نفسي حاجة و حائجة و حوجاء (بفتح الحاء و سكون الواو) و الجمع حاجات و حوائج و حاج (بضم الجيم مع التخفيف) و حُوج (على وزن عنب) الخ ملخصا. (٢) لأنهم تفرقوا. و في الكفاية لقلته جدا او لتفرقهم.

فصل في كيفة القسمة

قال و يقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى ﴿فان لله خمسه و للرسول﴾ استثني الخمس و يقسم أربعة (١) الأخماس بين

القسمة على تأويل ما يقوم أو على تأويل المذكور هكذا قال الأكمل (٢) قلت هذا على تقدير أن يكون فأخذ فعلا ماضياً. و قال الأترازي فأخذ حكمه و لأخذ حكم الاصل فهو جعله مصدراً مجروراً عطف على ما قبله و ضبط شيخي رحمه الله تعالى في نسخته على ما قاله الاكمل رحمه الله تعالى.

(فصل في كيفية القسمة)

أي هذا فصل في بيان كيفية قسمة الغنائم و القسمة (٣) عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين و قال بعض أوائل الحساب القسمة تفريق أحد العددين بقدر ما في العدد الآخر من الآحاد يعني تفريق المال المقسوم على حدة آحاد المقسوم عليه و هذا لا يأتي إلا في الصحاح و الصحيح أن يقال معرفة نصيب الواحد. (قال) أي القدوري (و يقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى ﴿فإن لله خمسه و للرسول﴾ (٤) استثني الخمس) أي أخرجه (٥) إستعار الاستثناء للاخراج لوجود معناه فكان استثنى معنى لا لفظاً. و قال الكاكي و يحتمل أن يكون من استثنيت (٦) الشيء إذا زويته لنفسي من ثني العود إذا اختار عطفه أي استثني الله الخمس لنفسه بقوله ﴿فأن لله خمسه﴾ و قال تاج الشريعة قوله ﴿فأن لله خمسه﴾ استثنى من حيث المعنى لاخراج الخمس مما غنموا أو لان حكم المستثنى بخلاف حكم المستثنى منه و هنا كذلك لان حكم الخمس أن يكون لغير الغانمين و حكم أربعة الاخماس أن يكون للغانمين فيكون مخالفاً. (و يقسم أربعة الاخماس بين

---

(١)اربعة –ن– الاربعة. (٢)قال الاكمل في العناية ص٢٣٤ ج٥. (٣)و القسمة الخ. كذا في العناية. و في فتح القدير و القسمة جعل النصيب الشائع محلا معينا. و في كشاف اصطلاحات الفنون ص١٢١٩ ج٢: القسمة بالكسر و السكون اسم من الاقسام و ليست مصدر قسم. القسام المال بين الشركاء فان مصدره القسم بالفتح و اما القسم بالكسر فمعناه النصيب و عند الفقهاء هي عبارة عن تعيين الحق الشائع اى المشترك و الحق اعم من المنافع و الاعيان المنقولة كالحيوان و غير المنقولة كالعقار و العرض فيتناول قسمة الاعيان و قسمة المنافع المسماة بالمهاباة و لا تعرى القسمة مطلقا عن معنى افراز هو اخذ عين حقه و معني مبادلة هو أخذ عوض عنه اذ ما من جزء معين الا و هو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل واحد منهما بعضه ملكه و لم يستفد من صاحبه فكان افرازا و البعض كان لصاحبه فصار عوضا عما فى يد صاحبه فكان مبادلة و هذا معنى قولهم القسمة جمع النصيب الشائع فى معين لكن جعل الغالب في المثلى اي المكيل و الموزون و العدد المتقارب الافراز لعدم التفاوت و جعل الغالب فى غير المثلى المبادلة للتفاوت فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في المثلى لا فى غير المثلى الخ. (٤)و للرسول. الانفال: ٤١. (٥)اي اخرجه الخ كذا في العناية. (٦)استثنيت الشيء الخ. كذا فى فتح القدير.

الغانمين لأنه عليه الصلوة و السلام قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان و للراجل سهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا للفارس ثلاثة أسهم و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه

الغانمين لانه ﷺ) أي لأن النبي ﷺ (قسمها بين الغانمين) أي قسم أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين و أخرج الطبراني (١) في معجمه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ ﴿و اعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه﴾ فجعل سهم الله و سهم الرسول واحداً و لذي القربى سهما ثم جعل هذين السهمين قوة فى الخيل و السلاح وجعل سهم اليتامي و سهم المساكين و سهم ابن السبيل لا يعطيه غيرهم ثم جعل الأربعة أسهم الباقية للفرس سهمان و لراكبه سهم و للراجل سهم. (ثم للفارس(٢) سهمان و للراجل سهم عند أبي حنيفة(٣) رحمه الله تعالى) و به قال زفر رحمه الله تعالى (و قالا) أي أبو يوسف و محد رحمهما الله تعالى (للفارس ثلاثة أسهم و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) و مالك وأحمد والليث و أبي ثور رحمهم الله تعالى و أكثر أهل العلم (لما روى ابن عمر

(١)الطبراني في معجمه. كذا في نصب الراية ص٤١٢ ج٣. و فيه ايضا و رواه ابن مردويه في تفسيره في سورة الانفال فقال حدثنا دعلج بن احمد ثنا العباس بن الفضل الاسقاطي ثنا احمد بن يونس ثنا ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ و اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه و للرسول. وقال قوله فأن لله مفتاح كلام الله ما في السموات و ما فى الارض لله ثم جعل سهم الله و سهم الرسول واحدا و لذي القربى سهما فجعل هذين السهمين قوة فى الخيل و السلاح و جعل سهم اليتامي و المساكين و ابن السبيل لا يعطيه غيرهم و جعل الاربعة اسهم الباقية للفرس سهمين و لراكبه سهم وللراجل سهم انتهى. و روى ابو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبدالله بن صالح عن معاوية بن صالح عن علي بن ابى طلحة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال كانت الغنيمة تقسم على خمسة اخماس فاربعة منها لمن قاتل عليها و خمس واحد يقسم على اربعة فربع لله و للرسول و لذي القربى يعنى قرابة النبي ﷺ فما كان لله و الرسول فهو لقرابة النبي ﷺ و لم يأخذ النبي ﷺ من الخمس شيئاً و الربع الثاني لليتامي و الربع الثالث للمساكين و الربع الرابع لابن السبيل و هو الضعيف الفقير الذي ينزل بالمسلمين انتهى. (٢)للفارس الخ راجع لتفصيل هذه المسئلة. المغني ص٤٤٣ ج١٠ و عمدة القارى باب سهام الفرس ص١٥٤ ج١٤ و فتح البارى ص٨٣ ج٦ و فتح القدير ص٢٣٥ ج٥ و البحر الرائق ص٩٥ ج٥ و اوجز المسالك ص٥٥ ج٤ و اعلاء السنن ص١٥٦ ج١٢ و صاحب الاعلاء حقق هذه المسئلة حق التحقيق فاجاد و افاد. (٣)عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى. قال العلامة العيني رحمه الله تعالى فى عمدة القارى. و في التوضيح خالف ابو حنيفة رحمه الله تعالى عامة العلماء قديما و حديثا و قال لا يسهم للفارس الا سهم واحد و قال اكره ان افضل بهيمة على مسلم و خالفه اصحابه فبقي وحده و قال ابن سحنون انفرد ابو حنيفة رحمه الله تعالى بذلك دون فقهاء الامصار قلت لم ينفرد ابو حنيفة رحمه الله تعالى بذلك بل جآء مثل ذلك عن عمر و علي و أبي موسى رضي الله تعالى عنهم.

أن النبي عليه الصلوة و السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم و للراج سهماً و لأن الاستحقاق بالغناء و غناؤه علي ثلاثة أمثال الراجل لأنه للكر و الفر و الثبات و الراجل للثبات لا غير

رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم و للراجل سهماً) هذا الحديث رواه الجماعة الا النسائى (١) عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه. و في لفظ عن أصحاب السنن عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أيضاً أن رسول الله ﷺ أسهم لرجل و لفرسه ثلاثة أسهم سهماً له و سهمين لفرسه (٢) (و لأن الاستحقاق بالغناء) (٣) أي بالكفاية و هو بالفتح و المد و هو بالغين المعجمة يقال أغنيت عنك غناء فلان و مغناه اذا اجزأت عنه و تنيب منابه و كفيت كفايته (و غناؤه) أي غناء الفارس أي كفايته (على ثلاثة أمثال الراجل لأنه) أي لأن الفارس (للكر) الكر (٤) بالتشديد الرجوع (و الفر) (٥) بفتح الفاء و تشديد الراء الفرار قال امرء القيس في قصيدته:

مكر (٦) مفر مقبل مدبر معاً كجلمود صخر حطه السيل من عل

(و الثبات) أي في الحرب (و الراجل للثبات لا غير) فإن قلت الفرار غير محمود و كيف يوصف

(١)رواه الجماعة الا النسائى. البخارى في الجهاد باب سهام الفرس ص٤٠١ ج١ و في المغازى في غزوة خيبر ص٦٠٧ ج٢ و المسلم في الجهاد ص٩٢ ج٢ و ابو داود في المغازى باب فى سهمان الخيل ص١٩ ج٢ و الترمذي في السير باب فى سهم الخيل ص٢٠١ ج١ و ابن ماجة فى الجهاد باب قسمة الغنائم ص٢١٠ ج١. (٢)لفرسه. هذا اللفظ لابى داود في المغازى باب فى سهمان الخيل ص١٩ ج٢. و هو لفظ ابن حبان في صحيحه كذا في نصب الراية ص٤١٣ ج٣ (٣)بالغناء الخ. و في المنجد اغنى اغناءاً الرجل: جعله غنيا. و عنه: اجزأه و كفاه. يقال اغنى عنه غَناءَ فلان و مَغناه (بالفتح) و مُغناه (بالضم) و مَغناته (بالفتح) و مُغناته (بالضم) اي ناب عنه. (٤)الكر. و في الكفاية الكر الصولة و الحملة و فى فتح القدير الكرأى الحملة على الأعداء. (٥)الفر. و في الفتح الفر الكائن للكرة او للنجاة في موضع يجوز الفرار و هو ما اذا علم انه مقتول ان لم يفر كي لا يرتكب المنهى عنه في قوله تعالى و لا تلقوا بايديكم الى التهلكة. (٦)مكر الخ. الكر نقيض الفر و منه قولهم الكرة بعد الفرة و منه حيدر الكرار فانه كان كر على العدو بعد ما يفر منه شيئاً. قال الزوزنى الكر العطف يقال كر فرسه على عدوه اي عطفه عليه و الكر و الكرور الرجوع فهو لازم و متعد و المكر مفعل من كر يكر و مفعل يتضمن مبالغة كقولهم فلان مسعر حرب و فلان مقول و مصقع و مفر مفعل من فر يفر فرارا و الكلام فيه نحو الكلام فى مكر و الاوصاف الاربعة المذكورة في البيت ممدوحة فى الفرس و معنى المعية الاجتماع فى نفس الامر لا فى وقت واحد فانه محال اللهم الا ان يكون على المبالغة و الجلمود و الجلمد الحجر العظيم الصلب و الجمع جلامد و جلاميد و الصخر الحجر الصلب و الواحد صخرة و الجمع صخور و الحط القاء الشيء من علو الى سفل يقال حطه محط فانحط و قوله من عل مضموم اللام و من علو بفتح الواو و ضمها و كسرها و من على بيا ساكنة و من عال مثل قاض و من معال مثل معاد و لغته ثامنة يقال من علاد و قوله كجلمود صخر من اضافة بعض الشيء الى كله كخاتم فضة اي كجلمود و من صخر يقول شديد الكر كثير الفر مقبل مدبر فى اوقات مختلفة عند عروض الحاجة او فى وقت واحد بحيث لا تمايز بينهما و يتحرك بالحركة الارادية كما يتحرك الحجر الثقيل بالحركة البطيئة حين يحطه السيل من فوق كذا فى فتح المغلقات على هامش السبع المعلقات.

و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلوة و السلام أعطي الفارس سهمين و الراجل سهماً

به الفارس. قلت الفرار في موضعه ممدوح كيلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ﴿و لا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾ (١) (و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ أعطى الفارس سهمين و الراجل سهماً) هذا غريب (٢) من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه و في الباب أحاديث منها ما رواه أبو داود (٣) في سننه عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصارى قال قال سمعت ابى يعقوب بن مجمع يذكر عن عمه عبدالرحمن بن يزيد الأنصارى عن عمه مجمع بن جارية الأنصارى و كان أحد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله ﷺ الى أن قال فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً و كان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين و أعطى الراجل سهماً. قال أبو داود هذا و هم انما كانوا مائتي فارس فأعطى الفرس سهمين و أعطى صاحبه سهماً قال و حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلوة و السلام أعطى الفارس ثلاثة أسهم أصح و العمل عليه (٤) و قال ابن القطان (٥) في كتابه و علة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع و لا يعرف منها ما رواه الطبراني (٦) بإسناده إلى مقداد بن عمرو رضي الله تعالى عنه أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فأسهم له النبي ﷺ سهمين لفرسه سهم واحد و له سهم و في إسناده محمد بن عمر الواقدي منها ما اخرج ابن مردويه (٧) في تفسيره في سورة الأنفال عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت

---

(١)التهلكه. البقرة:١٩٥. (٢)غريب من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه كذا في نصب الراية ص٤١٦ ج٣ و الفتح ص٢٣٥ ج٥. قلت بل الذي رواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا محمد بن الفضيل بن غزوان ثنا الحجاج عن ابى صالح عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال اسهم رسول الله ﷺ للفارس ثلاثة اسهم و للراجل سهما انتهى. اخبرنا عيسى بن يونس ثنا ابن ابى ليلى عن الحكم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ أسهم للفارس ثلاثة اسهم سهمان لفرسه و لصاحبه سهما انتهى. كذا في نصب الراية ص٤١٤ ج٣. (٣)ابو داود في سننه في المغازى باب فيمن اسهم له سهم ص١٩ ج٢ و الدارقطني في سننه ص١٠٥ ج٤ و في هامش نصب الراية ص٤١٦ ج٣ و عند الحاكم في المستدرك ص١٣١ ج٢. (٤)و العمل عليه كذا في نصب الراية ص٤١٦ ج٣ و فيه و كذلك رواه احمد في مسنده و الطبراني في معجمه و ابن ابى شيبة في مصنفه و الدارقطني ثم البيهقى في سننيهما و الحاكم في المستدرك في كتاب قسم الفئ و سكت عنه. (٥)ابن القطان الخ. كذا في نصب الراية ص٤١٧ ج٣. (٦)الطبراني الخ كذا في نصب الراية و في هامشه قال الهيثمى فى مجمع الزوائد ص٣٤٢ ج٥. رواه الطبراني و فيه الواقدي و هو ضعيف انتهى. (٧)ابن مردويه فى تفسيره الخ. كذا في نصب الراية ص٤١٧ ج٣. و احتج =>

فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله و قد قال عليه الصلوة و السلام للفارس سهمان و للراجل سهم كيف و قد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه الصلوة و السلام قسم للفارس سهمين

أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسم بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين و الراجل سهما. (فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله) أي فتعارض فعلا النبي ﷺ و هما في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما احتج به المصنف لأبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى المذكور آنفا و حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه المذكور لأبي حنيفة رحمه الله تعالى و ليت شعري ما هذه المعارضة حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ليس له أصل كما ذكرنا عن هذا. قال الأكمل (١) و طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الأصول فان الأصل ان الدليلين اذا تعارضا و تعذر الترجيح و التوفيق يصار الى ما بعده لا الى ما قبله و هو قوله فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله و المسك المعهود في مثله أن يستدل بقوله و يقول فعله لا يعارض قوله لكون القول أقوى بالاتفاق. (و قد قال عليه الصلوة و السلام للفارس سهمان و للراج سهم) هذا لأجل بيان قوله فيرجع الى قوله و هذا الحديث غريب (٢) جداً و قد أخطأ من عزاه الى ابن ابى شيبة و لفظ هذا الحديث في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما الذي ذكره بعد هذا (كيف و قد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي ﷺ قسم للفارس سهمين) أي و كيف يحتج لأبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه أن النبي عليه الصلوة و السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم و للراجل سهما و الحال أنه قد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أيضاً أن النبي عليه الصلوة و السلام أسهم للفارس سهمين رواه ابن ابى شيبة (٣) في مصنفه حدثنا

=> ابو حنيفة رحمه الله تعالى ايضا بما رواه الواقدي في المغازى حدثنى المغيرة بن عبد الرحمن الحزامى عن جعفر ابن خارجة قال قال الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه شهدت بني قريظة فارسا فضرب لى بسهم و لفرسى بسهم و بما رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا ابو اسامة و ابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انّ رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين و للراجل سهما و بما رواه الدارقطني في اول كتابه المؤتلف و المختلف من حديث عبد الرحمن بن امين عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي ﷺ كان يقسم للفارس سهمين و للراجل سهما كذا في العمدة ص١٥٥ ج١٤ للعلامة العينى مؤلف البناية. و راجع للمبحث الحديثى فتح القدير ص٢٣٥ ج٥ للعلام ابن الهمام رحمه الله تعالى فانه اجاد و افاد. (١)الاكمل في العناية ص٢٣٦ ج٥. (٢)غريب جدا الخ. كذا في نصب الراية ص٤١٧ ج٣. (٣)ابن ابي شيبة في مصنفه ص٣٩٦ ج١٢ بالاسناد المذكور في البناية عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين و للرجل سهما. و في هامشه في بعض المراجع للفارس. و اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ص١٨٥ ج٥. عن عبد الله بن عمر عن نافع =>

و للراجل سهما و اذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره و لأن الكر و الفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم و لأنه

أبو أسامة و ابن نمير قال حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين (و للراجل سهما) و من طريق ابن ابى شيبة رواه الدارقطني (١) في سننه و قال قال أبو بكر النيسا بورى هذا عندى و هم من ابن أبى شيبة لأن أحمد بن حنبل و عبد الرحمن بن بشر و غير هما رووه عن ابن نمير خلاف هذا و كذلك رواه ابن كرامة و غيره عن أبى أسامة خلاف هذا المعني يعني أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم. (و إذا تعارضت روايتاه) أي روايتا ابن عمر رضى الله تعالى عنهما (ترجحت (٢) رواية غيره) أي غير ابن عمر رضى الله تعالى عنهما و هو ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال الأترازي ان سلم رواية ابن عباس عن المعارض فيعمل بها. وقال صاحب النهاية قوله و إذا تعارضت روايتاه أي روايتا ابن عمر رضى الله تعالى عنهما و هي روايتهما عنه على وفق مذهبهما و رواية أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً على وفق مذهبه. قوله ترجحت رواية غيره و هو ابن عباس رضي الله تعالى عنهما(٣) ثم قال و معنى قوله ترجح أي سلم رواية ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن المعارضة فيعمل بها لأن للمرجح لا بد من المرجح و رواية ابن عمر رضى الله تعالى عنهما بعد التساقط بالتعارض لا تصلح مرجحة انتهى. قلت لا معارضة أصلاً في روايتي ابن عمر رضى الله تعالى عنهما لأن الصحيح هو الرواية التي فيها ثلاثة أسهم للفارس كيف تعارضها التي فيها سهمين و هى غير ثابتة على الصفة فيما ذكرنا و كيف يقول صاحب النهاية و من تبعه من الشراح أن رواية ابن عباس رضي الله تعالى عنه سلمت عن المعارضة فيعمل بها و الحال أنه لم يصح كما ذكرنا و هذا كله من آفة التقليد و عدم رجوعهم الى مدارك الأحاديث (و لأن الكر(٤) و الفر من جنس واحد) لأن الفر انما يحل للكر لا لذاته لأنه غير (٥) مستحسن في نفسه و انما المستحسن منه ما كان لأجل الكر فكانا نوعاً واحداً و لا يكون الفر نوعاً آخر (فيكون غناؤه) أي غناء الفارس (مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم) لأن سبب الغناء في الفارس

=> عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين و للراجل سهما. (١)الدارقطني في سننه ص١٠٢ ج٤. (٢)ترجحت –ن– ترجح. (٣)و هوابن عباس رضي الله تعالى عنه الخ و في الكفاية و هذا لأن من تعارضت روايته كان احتمال النسخ برواية نفسه و برواية غيره و خبر من لا تعارض في روايته لا يحتمل النسخ الا من رواية غيره فكان احتمال النسخ فيه اقل فكان اولى. (٤)و لأن الكر الخ. و في الفتح ان الكر و الفر جنس واحد و الثبات جنس فهما اثنان للفارس و للراجل احدهما فله ضعف ماله. (٥)غير مستحسن الخ و في الكفاية اذ نفس الفرار ليس بمستحسن بل الفرار انما حسن اذا فعل لاجل الكر فحينئذ يكونان من جنس واحد فلا يعتبر نوعا آخر.

تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر و للفارس سببان النفس و الفرس و للراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه و لا يسهم الا لفرس واحد. و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين لما روي أن النبي عليه الصلوة و السلام أسهم لفرسين

فيعطى سهمين و في الراجل نفسه فيعطى سهماً و فيه تأمل لأن الرأى لا مدخل له فى المقدرات الشرعية. (و لأنه) أي و لأن الشأن (تعذر اعتبار مقدار الزيادة) لان مقدار الزيادة أمر خفي لأن ذلك انما يظهر (١) عند المسابقة و المقاتلة عند التقاء الصفين و كل منهم مشغول بشأنه في ذلك الوقت (لتعذر معرفته) أي لتعذر معرفة مقدار الزيادة (فيدار الحكم على سبب ظاهر) و هو مجرد كونه فارساً وكونه راجلا اليه أشار في الاسرار. (و للفارس سببان النفس والفرس و للراجل سبب واحد (٢) فكان استحقاقه) أي استحقاق الفارس (على ضعفه) أي على ضعف استحقاق الراجل فيعطى الفارس سهمين و الراجل سهماً (و لا يسهم (٣) الا لفرس واحد) هذا لفظ القدوري و لم يذكر خلاف أحد. و قال المصنف (و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين) و قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره القدوري قول أبى حنيفة و محمد و زفر و الحسن رحمهم الله تعالى و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين و به قال أحمد رحمه الله تعالى و بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال الشافعي رحمه الله تعالى (٤) و في شرح الطحاوى و لا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يسهم لفرسين (لما روى أن النبي ﷺ أسهم لفرسين) هذا الحديث رواه الدارقطني (٥) في سننه حدثنا ابراهيم ابن حماد حدثنا علي بن حرب حدثني ابى حرب بن محمد حدثنا محمد بن الحسن عن محمد بن

(١)انما يظهر الخ كذا في الكفاية. (٢)سبب واحد و هو نفسه. كذا في العناية. (٣)راجع لهذه المسئلة عمدة القارى ص١٥٦ ج١٤ و فتح البارى ص٨٤ ج٦ و البحر ص٩٦ ج٥ و المغنى ص٤٤٧ ج١٠ و اوجز المسالك ص٥٦ ج٤ و اعلاء السنن ص١٧٥ ج١٢ و فتح القدير ص٢٣٧ ج٥. (٤)الشافعي رحمه الله تعالى الخ و في الصحيح لمحدث البخارى رحمة الله تعالى البارى "و لا يسهم لا كثر من فرس" قال العينى رحمه الله تعالى هو من بقية كلام مالك و هو قول الجمهور و به قال مالك و ابو حنيفة و الشافعي ومحمد بن الحسن و اهل الظاهر رحمهم الله تعالى و قال الاوزاعي و الثورى و الليث و أحمد و ابو يوسف و اسحاق رحمهم الله تعالى يسهم لفرسين و هو قول ابن وهب و ابن الجهم من المالكية و قال ابن ابى عاصم و هو قول الحسن و مكحول و سعيد بن عثمان رحمهم الله تعالى و قال القرطبى رحمه الله تعالى لم يقل أحد انه يسهم لاكثر من فرسين الا شيئا روى عن سليمان بن موسى الاشدق قال يسهم لمن عنده افراس لكل فرس سهمان و هو شاذ. (٥)الدارقطنى في سننه ص١٠٤ ج٤ و كذا فى نصب الراية ص٤١٨ ج٣.

و لأن الواحد قد يعي فيحتاج الى الآخر. و لهما أن البراء بن أوس رضي الله تعالى عنه قاد فرسين و لم يسهم رسول الله عليه الصلوة و السلام الا لفرس واحد و لأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضياً الى القتال عليهما فيسهم لواحد و لهذا لا يسهم لثلاثة أفراس و ما رواه محمول على التنفيل

صالح عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابى عمرة عن ابيه عن جده ابى عمرة بشير بن عمرو بن محصن رضي الله تعالى عنه قال أسهم رسول الله ﷺ لفرسى أربعة أسهم ولي سهماً فأخذت خمسة أسهم. (و لأن الواحد قد يعي) أي و لان الفرس الواحد قد يتعب (فيحتاج) أي صاحبه (الى الآخر) أي الى الفرس الآخر. (و لهما) أي و لأبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و هو وجه الظاهر (أن البراء بن أوس رضي الله تعالى عنه قاد فرسين و لم يسهم رسول الله ﷺ الا لفرس واحد) هذا الحديث غريب (١) بل جاء عنه عكسه كما ذكره ابن مندة فى كتاب الصحابة فى ترجمته فقال روى على بن قرين عن محمد بن عمر المدنى عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبد الله بن ابى البراء بن أوس رضي الله تعالى عنه أنه قاد مع النبي ﷺ فرسين فضرب عليه الصلوة و السلام له خمسة أسهم فإذا كان كذلك لا يصح الاستدلال لهما بالحديث الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى على ما لا يخفى و لهذا استدل الاترازى لهما بما روى أن النبي ﷺ قال للفارس سهمان و للراجل سهم. و قال الاكمل (٢) و حاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتى فعله عليه الصلوة و السلام و الرجوع الى ما بعدهما و هو القياس بقوله (و لأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة) و لا يتحقق (٣) الى على فرس واحد (فلا يكون السبب الظاهر) و هو مجاوزة الدرب (مفضياً الى القتال عليهما) أي على الفرسين فإذا كان كذلك (فيسهم لواحد) أي لفرس واحد (و لهذا) أي و لأجل عدم تحقق القتال على فرسين و عدم كون السبب الظاهر مفضياً الى القتال على الفرسين (لا يسهم لثلاثة أفراس) بالإجماع (و ما رواه) أي و ما رواه ابويوسف رحمه الله تعالى (محمول على التنفيل) قال الاكمل (٤) هذا استظهار في تقوية الدليل لأن ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه أو تأويل له انتهى. قلت قد ذكرنا ان ما تميز هناك معارضة فمن أين يأتي الاستظهار

---

(١) غريب الخ. كذا في نصب الراية ص٤١٩ ج٣ و فتح القدير ص٢٣٨ ج٥. (٢) الاكمل في العناية ص٢٣٨ ج٥. (٣) و لا يتحقق الخ. و في الكفاية ص٢٣٨ ج٥ قال فى الاسرار فالمبدأ معتبر على مآل الامر من القتال فان الارهاب إنما يحصل بخوفهم عاقبة امرهم من القتاح معهم على الافراس و القتال لا يتصور الا على فرس واحد فاذا علم ذلك حقيقة لم تقع زيادة ارهاب بزيادة الفرس. (٤) الاكمل فى العناية ص٢٣٨ ج٥.

كما اعطى سملة بن الاكوع رضي الله تعالى عنه سهمين و هو راجل و البراذين و العتاق سواء

في قوة الدليل من تأمله يدرى (كما أعطى سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه سهمين و هو راجل) هذا الحديث أخرجه مسلم (١) مطولاً في بيعة الحديبية عن أياس بن سلمة عن أبيه سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه و فيه قال قال رسول الله ﷺ كان خير فرساننا اليوم ابو قتادة و خير رجالتنا سلمة ثم أعطى سهمين سهم الفارس و سهم الراجل فجمعهما لي جميعاً و لكن على قوله محمول على التنفيل دل ما رواه ابن حبان (٢) في صحيحه قال و كان سلمة بن الاكوع رضي الله تعالى عنه فى تلك الغزاة راجلاً فاعطاه رسول الله ﷺ سهماً للراجل لما يستحقه و إنما أعطاه سهم الفارس أيضاً من خمس خمسه عليه الصلوة و السلام دون أن يكون أعطاه من سهام المسلمين و قال ابو عبيد قال عبد الرحمن بن مهدى أعطاه من سَهمه الذي كان مباحاً به. وقوله رجالتنا بتشديد الجيم جمع راجل قال الجوهرى (٣) الراجل خلاف الفارس و الجمع رجل مثل صاحب و صحب و رجالة و رجال و الرجلان أيضاً الراجل و الجمع رجلى و رجال مثل عجلان و عجلى و عجال و قال الفتي كان سلمة من الرماة المشهورين و روى أنه كان يعدو عدو الفرس. (و البراذين و العتاق سواء) هذا لفظ القدوري في مختصره و تمامه فيه و لا يسهم لراحلة و لا بغل و لا يذكره المصنف رحمه الله تعالى و البراذين جمع برذون (٤) و هو الكودن (٥) و جمعه كوادن و هي خيل العجم

(١)مسلم باب غزوة ذات قرد ص١١٣ ج٢ و كذا في نصب الراية مع الهامش ص٤٢٠ ج٣. (٢)ابن حبان في صحيحه الخ كذا في نصب الرية ص٤٢٠ ج٣ و في فتح القدير ص٢٣٩ ج٥ و رواه القاسم بن سلام و قال كان سلمة رضي الله تعالى عنها قد استنقذ لقاح النبي ﷺ قال ابن مهدى فحدثت به سفيان فقال خاص بالنبي ﷺ قال القاسم و هذا عندى اولى من حمله على انه اعطاه من سهمه و الا لم يسم نفلا بل هبة. هذا ملخص ما في نصب الراية. (٣)قال الجوهرى في الصحاح ص١٧٠٥ ج٤ مادة رجل الراجل خلاف الفارس و الجمع رجل (بفتح الراء و سكون الجيم) مثل صاحب و صحب (بفتح الصاد و سكون الحاء) و رجالة و رجال (بفتح الراء و تشديد الجيم فيهما) و رجلان (بفتح الراء و سكون الجيم) ايضا: الراجل و الجمع رجلى (بفتح الراء و سكون الجيم) و رجال (بكسر الراء) مثل عجلان و عجلى (بفتح العين فيهما) و عجال (بكسر العين). (٤)برذون الخ قال العينى رحمه الله تعالى في عمدة القارى ص١٥٥ ج١٤. و البراذين جمع برذون بكسر الباء الموحدة وسكون الراء و فتح الذال المعجمة و سكون الواو و في آخره نون و فى المغرب (ص٧١ ج١) البرذون التركى من الخيل و خلافها العراب و الا نثى برذونة و يقال البرذون يجلب من بلاد الروم و له جلد على السير فى الشعاب و الجبال و الوعر بخلاف الخيل العربية. و قال ابن الفارس اشتقاق البرذون من برذن الرجل برذنة اذا ثقل. انتهى ملخصا. و في لسان العرب برذن الرجل ثقل قال ابن دريد و احسب ان البرذون مشتق من ذلك قال و هذا ليس بشيء و حكى عن المؤرج انه قال سألت فلانا عن كذا و كذا فبرذن لى اى اعيا و لم يجب فيه. (٥)الكودن. و في الصحاح للجوهرى مادة كدن. الكودن (بفتح الكاف و سكون الواو و فتح الدال) البرذون يُوكَفُ و يُشَبَّهُ به البليد.

لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل فى الكتاب قال الله تعالى ﴿و من رباط الخيل ترهبون به عدو الله و عدوكم﴾ (١) و اسم الخيل ينطلق على البراذين و العتاق و الهجين و المقرف إطلاقا واحدا.

قال فى المجمل برذن الرجل برذنة إذا ثقل و اشتقاق البرذون منه. و العتاق بكسر العين و تخفيف التاء المثناة من فوق جمع عتيق أي كريم و العتاق (٢) كرام الخيل العربية. و قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى و يستوى (٣) الفرس العربى و النجيب و البرذون و الهجين و غيرهما مما يقع عليه اسم الخيل و أما من كان له جمل أو بغل أو حمار فهو و الراجل سواء. فى شرح الأقطع و من الناس من قال لا يسهم للبراذين. قلت قال الأوزاعى (٤) لا يسهم للبرذون و يسهم للمقرف سهم و للهجين سهم واحد و قال أحمد يسهم لما عدى العربى سهم واحد. و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان فى رواية مثل قول العامة و في رواية مثل قول أحمد. و روى مكحول أن النبي ﷺ أعطى للعربى سهمين و للهجين سهما و لا يسهم (٥) لراحلة و لا بغل بالإتفاق لأن الإرهاب لا يحصل بسهم. و من غزى على بعير لا يسهم له عند العلماء عن أحمد يسهم له سهم فرس. و عنه ان عجز عن فرس و غزى عليه يسهم له سهم واحد و الفرس ما يكون أبوه عربياً و أمه من الكوادن. و الهجين (٦) ما يكون ابوه من الكوادن و أمه من العربى. و في الجمهرة الهجين من الناس الذي أمه أمة. (لأن الارهاب) المذكور في الآية التي نذكرها (مضاف الى جنس الخيل فى الكتاب قال الله تعالى ﴿و من رباط الخيل ترهبون به عدو الله و عدوكم﴾ و اسم الخيل ينطلق على البراذين و العتاق و الهجين و المقرف إطلاقا واحداً) أراد أن لفظ الخيل بحسب اللغة اذا أطلق يشمل هذه

---

(١)عدوكم. الانفال: ٦٠. (٢)العتاق الخ كذا فى فتح القدير. (٣)و يستوى الفرس العربى الخ. و فى الصحيح للمحدث البخارى رحمه البارى و قال مالك يسهم للخيل و البراذين منها لقوله تعالى و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها و فى عمدة القارى ص١٥٥ ج١٤ قال ابن بطال رحمه الله تعالى وجه الاحتجاج بالآية ان الله تعالى امتن بركوب الخيل و قد اسهم لها رسول الله ﷺ و اسم الخيل يقع على البرذون و الهجين. (قلت) و بقول مالك قال ابو حنيفة و الثورى و الشافعي وابو ثور رحمهم الله تعالى. (٤)الاوزاعى رحمه الله تعالى الخ. و فى العمدة قال الليث للهجين و البرذون سهم دون سهم الفرس و لا يلحقان بالعراب و قال مكحول و لا شيء للبراذين و هو قول الاوزاعى. انتهى ملخصا. و راجع لتفصيل هذه المسئلة مبرهنا اعلاء السنن ص١٧٥ ج١٢. (٥)و لا يسهم لراحلة الخ. و في العمدة ص١٥٦ ج١٤. و قال ابن حزم للراجل و راكب البغل و الحمار و الجمل سهم واحد فقط و هو قول مالك و الشافعي و ابى سليمان رحمهم الله تعالى و قال احمد رحمه الله تعالى للفارس ثلاثة اسهم و لراكب البعير سهمان. (٦)و الهجين الخ. و فى العناية الهجين ما يكون ابوه من الكوادن و امه عربية و المقرف عكس الهجين ونحوه فى الكفاية و الفتح. و فى العمدة ص١٥٥ ج١٤. والهجين و هو ما يكون احد ابويه عربيا و الآخر غير عربى =>

و لان العربي ان كان في الطلب و الهرب أقوى فالبرذون أصبر و ألين عطفاً ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا. و من دخل دار الحرب فارساً فنفق فرسه استحق سهم الفرسان. و من دخل راجلا فاشترى فرساً استحق سهم راجل. و جواب الشافعي رحمه الله تعالى على عكسه في الفصلين

الأنواع من غير فرق بينها (و لان العربى إن كان فى الطلب و الهرب أقوى فالبرذون أصبر و ألين (١) عطفاً) بفتح العين و كسرها أي انعطافاً يعني إذا أراد الإنعطاف ينعطف من غير بطأ فيه. قال الكاكي معنى (٢) الفتح الإمالة و معنى الكسر الجانب. قلت العطف من عطف الشيء أعطفه عطفاً إذا ثنيته ورددته عن جهة و العطف الناحية من الإنسان و الدواب. (ففي كل واحد منهما) من العربى والبرذون (منفعة معتبرة) و هي التي ذكرنا (فاستويا) أي العربى و البرذون في الاستحقاق من الأسهم على الاختلاف (و من دخل (٣) دار الحرب فارساً) أي حال كونه فارساً (فنفق فرسه) أي هلك (٤) (استحق سهم (٥) الفرسان) الا إذا باع فرسه أو وهبه و سلم أو آجره أو أعاره سقط سهم فرسه في ظاهر الرواية. و روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى أن له سهم فارس. (و من دخل راجلا) أي حال كونه راجلا (فاشترى فرساً استحق سهم راجل) و كذا اذا وهب له أو ورث أو استعار أو استأجر بعدما دخل راجلا و قاتل فارساً فله سهم راجل و فى رواية الحسن له سهم فارس كذا فى التحفة (٦) (و جواب الشافعي رحمه الله تعالى على عكسه فى الفصلين) يعنى لا يعتبر عنده دخوله دار الحرب فارسا و لا دخوله راجلا و المعتبر عنده كونه فارساً أو راجلا عند شهود الوقعة و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (٧) و رواية عنه عند تقضي الحرب

<= و قيل الهجين الذي ابوه فقط عربي و اما الذي امه فقط عربية فيسمى المقرف و عن احمد الهجين البرذون و يقال الهجين و البراذين خيل الروم و الفرس. (١)ألين عطفا. و فى فتح القدير و كونه الين عطفا من العربى غير صحيح لأن هذا دائر مع التعليم و العربى اقبل للادب من العجمي من الخيل. (٢)معنى الفتح الخ كذا فى العناية. (٣)و من دخل الخ راجع لهذه المسئلة المغني ص٤٤١ ج١٠ والبحر الرائق ص٩٦ ج٥ و اعلاء السنن ص١٨٤ ج١٢ فصاحب الاعلاء اجاد و افاد. (٤)هلك. و في الفتح اي هلك فقاتل راجلا. (٥)سهم الفرسان. و هو قول عمر رضي الله تعالى عنه كما في المبسوط للسرخسي رحمه الله تعالى ص٤٢ ج١٠ (٦)التحفة. و كذا في البحر. (٧)و أحمد رحمه الله تعالى. و في المغني لابن قدامى الحنبلي رحمه الله تعالى ص٤٤١ ج١٠. قال أحمد رحمه الله تعالى أنا أرى ان كل من شهد الوقعة على اي حالة كان يعطي ان كان فارسا ففارس و ان كان راجلا فراجل لان عمر رضي الله تعالى عنه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة و بهذا قال الاوزاعي و الشافعي و اسحاق و ابو ثور رحمهم الله تعالى و نحوه قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما و قال ابوحنيفة رحمه الله تعالى الاعتبار بدخول دار الحرب و في اعلاء السنن ص١٨٤ ج١٢.عن عمر رضي الله تعالى عنه قال اذا جاوز الفرس الدرب ثم نفق اسهم له ذكره محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير (١٨٠/٢) =>

و بكذا(١) روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الفصل الثاني أنه يستحق سهم الفرسان والحاصل المعتبر عندنا حالة المجاوزة و عنده حال انقضاء الحرب. له ان السبب هو القهر و القتال فيعتبر حال الشخص عنده و مجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت

و بعد تمام القتال بالأولى (و بكذا) أي مثل جواب الشافعي رحمه الله تعالى (روى ابن المبارك) و هو عبد الله بن المبارك الإمام المشهور المروزى (عن ابى حنفية رحمه الله تعالى فى الفصل الثاني) يعني اذا دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرساً فقاتل فارساً (أنه يستحق سهم الفرسان) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً على رواية ابن المبارك عنه و ليس ذلك بظاهر الرواية عنه. (و الحاصل) أي من بيان هذا الخلاف الذي بيننا و بين الشافعي رحمه الله تعالى (أن المعتبر عندنا حالة المجاوزة) أي مجاوزة الدرب الا أنه أطلق لشهرة المسألة عند الفقهاء و المتأخرين قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة و على كل مدخل من مداخل الروم و درب من دروبها كذا فى المغرب (٢) قال فى ديوان الأدب الدرب المضيق من مضائق الجبال و كذلك ما اشبهه و المراد هنا فيه هو البرزخ الذي بين دار الحرب و دار الاسلام فإذا جاوزه الغازي دخل دار الحرب و إذا جاوزه الكافر دخل دار الاسلام (و عنده) أي عند الشافعي رحمه الله تعالى المعتبر (حال انقضاء الحرب (٣)) له) أي للشافعي رحمه الله تعالى (أن السبب) أي سبب استحقاق الغنيمة (هو القهر و القتال فيعتبر حال الشخص عنده) أي عند (٤) القتال فارساً أو راجلا (و المجاوزة) أي جاوزة حال الحرب و أراد به الرد (٥) لمذهبنا (وسيلة الى السبب) و لا يعتبر المجاوزة لكونها سبباً بعيداً للقتال (كالخروج من البيت) يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب و لا اعتبار (٦) به في اعتبار حال

=> و احتج به و احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له. و في المغني ص٤٤٢ ج١٠. قال احمد رحمه الله تعالى كان سليمان بن موسى رحمه الله تعالى يعرضهم اذا ادربوا الفارس فارس و الراجل راجل لأنه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته او حصول دابة له كما لو كان بعد القتال و قال صاحب الاعلاء و احمد رحمه الله تعالى حجة في النقل و سليمان بن موسى رحمه الله تعالى اعلم اهل الشام بعد مكحول رحمه الله تعالى و قال عطاء بن ابى رباح رحمه الله تعالى سيد شباب اهل الشام سليمان بن موسى رحمه الله تعالى روى عن واثلة بن الاسقع و ابى امامة رضي الله تعالى عنهما و ارسل عن جابر و مالك بن يخام رضي الله تعالى عنهما و غيرهم تهذيب التهذيب (٤/٢٢٦).

(١)بكذا –ن– هكذا. (٢)المغرب ص٢٨٤ ج١. و في اللسان. الدَّرْبُ بابُ السِّكَّةِ الواسعُ. و الجمع دِرابٌ (بكسر الدال) و كل مدخل الى الروم: دَرْبٌ من دُروبها. و قيل هو بفتح الراء للنافذ منه و بالسكون لغير النافذ. و أَصْلُ الدَّرْبِ: اَلْمَضِيْقُ فى الجبال. (٣)انقضاء الحرب اي تمامها و هذه رواية عنه (أي عن الشافعي رحمه الله تعالى) و الظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة و دليله يدل على ذلك و كأن المصنف اشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه و بالدليل الى الاخرى. كذا فى العناية ص٢٤٠ ج٥. و مفهومه فى الكفاية.(٤)عند القتال. اشارة الى حال شهود الوقعة لا الى حال انقضائها. كذا فى العناية.(٥)الرد لمذهبنا. كذا فى العناية. (٦)لا اعتبار الخ و نحوه فى العناية.

و تعليق الاحكام بالقتال يدل على مكان الوقوف عليه. و لو تعذر أو تعسر يعلق (١) بشهود الوقعة لانه أقرب الى القتال. و لنا أن المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها و الحال بعدها حالة الدوام و لا معتبر بها و لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر و كذا على شهود الوقعة لانه حال

الغازي من كونه فارساً أو راجلا كذلك في هذه الوسيلة. (و تعليق الأحكام بالقتال) هذا جواب بطريق (٢) المنع لما يقال من جهة أصحابنا أن القتال أمر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر و هو المجاوزة مقامه و تقرير هذا الجواب بأن نقول لا نسلم أنه لا يوقف عليه و كيف لا يوقف عليه. و تعليق الأحكام بالقتال كإعطاء (٣) الرضخ للصبي إذا قاتل. و كذلك المرأة و العبد و الذمي (يدل على مكان الوقوف عليه) فلو لم يوقف عليه يتعلق به حكم. (و لو تعذر) هذا جواب بطريق التسليم بأن يقول الشافعي رحمه الله تعالى سلمنا أن الوقوف على القتال متعذر و متعسر مثلما قلتم و هو معنى قوله و لو تعذر أي الوقوف عل القتال بأن يكون في الليل أو في مطر أو نحو ذلك (أو تعسر) بأن كان كل واحد مشغولاً بنفسه فحينئذ (يعلق) أي الوقوف (بشهود الوقعة) يعني أقيم شهود الوقعة مقام الوقوف (لأنه) أي لأن شهود الوقعة (أقرب الى القتال) من المجاوزة فتعلق كونه فارساً أو راجلا بشهود الوقعة وهي صورة الحرب. (و لنا أن المجاوزة) أي مجاوزة الدرب (نفسها قتال لأنه يلحقهم الخوف بها) أي لأن الشأن أنه يلحق الكفار الخوف بمجاوزة الدرب لأن (٤) القتال إسم لفعل يقع به للعدو خوف و بمجاوزة العسكر الدرب يحصل لهم الخوف و الرهبة فكان قتالاً (و الحال بعدها) أي بعد المجاوزة (حالة الدوام) أي دوام القتال (و لا معتبر بها) أي بحالة الدوام بالإجماع و لا يمكن (٥) تعليق الحكم بدوام القتال لأن الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارساً دائماً لأنه لا بد له من أن ينزل في بعض المضائق خصوصاً في المشجرة أو في الحصن أو في البحر. (و لأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر) لان الإمام لا يمكنه أن يراقب بنفسه حال كل أحد أنه قاتل أو لم يقاتل و كذا بنائبه بأن يوكل عدلا يثق بقوله يخبره من قاتل و من لم يقاتل لان في إقامة العدل على كل واحد حرجاً عظيماً و لا يعتبر اخبار كل واحد من الجند أيضاً أن صاحبه قاتل لانه (٦) متهم فيه بجر النفع. (و كذا) يتعسر الوقوف (على شهود الوقعة لأنه حال

---

(١) يعلق –ن– تعلق. (٢) بطريق المنع كذا في الكفاية. (٣) كإعطاء الرضخ الخ و نحوه في العناية و الفتح. (٤) لأن القتال الخ. كذا في العناية. (٥) و لا يمكن الخ كذا في العناية. (٦) لانه متهم فيه بجر النفع و لكن في فتح القدير ص ٢٤٠ ج٥ و اما ما قيل في التعذر بأن الشهادة من اهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لأن الشاهد على ان هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا فانه ينقص سهم نفسه فهو يلزم اولا الضرر =>

التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهراً اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً كان أو راجلاً. و لو دخل فارساً و قاتل راجلاً لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق و لو دخل فارساً ثم باع فرسه أو وهب أو آجر أو رهن ففي رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يستحق سهم الفرسان اعتباراً للمجاوزة و في ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لأن الإقدام على

التقاء الصفين) و الإشتغال بالحرب فلم يلتفت الى كونه سبباً قريباً بهذا المعنى فان كان الأمر كذلك (فتقام المجاوزة) أي مجاوزة الدرب (مقامه) أي مقام القتال (إذ هو السب المفضي اليه ظاهراً) أي لأن قيام المجاوزة هو السبب الداعي الى القتال بحسب الظاهر كما أقيم السفر مقام المشقة و النوم مقام الحدث و النكاح مقام الوطء فى حرمة المصاهرة فكان المعتبر حال المجاوزة لا حال القتال لكن (إذاكان) تجاوزه (على قصد القتال) لأن هذا هو الأصل فإذا كان الأمر كذلك (فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة) أي مجاوزة الدرب حال كونه (فارساً كان أو راجلاً) و ها هنا سؤالان. السؤال الأول أن استحقاق الشيء بلا وجوده محال و المستحق و هو الغنيمة حال المحاوزة معدوم فكيف يثبت الاستحقاق. السؤال الثاني أن السبب انما يقام مقام العلة اذا تصور من العلة و ها هنا لا يتصور العلة و هو القتال حال المجاوزة لأن القتال بدون شهود الوقعة محال. الجواب عن الأول: أنه ليس المراد من الاستحقاق ثبوت الملك في الغنيمة أو ثبوت الحق فيها للغزاة فى الحال بل المراد به كون الشخص أخص بالغنيمة من غيره. و الجواب عن الثاني: أن القتال لشهود الوقعة و التقاء الصفين عند المجاوزة متصور لا أنه ليس بثابت و شرط إقامة الشيء مقام غيره أن لا يكون ذلك الغير ثابتاً في الحال لأنه اذاكان ثابتاً كيف يقوم شيء آخر مقامه (و لو دخل فارساً و قاتل راجلا لضيق المكان (١) يستحق سهم الفرسان بالاتفاق) أي باتفاق بيننا و بين الشافعي رحمه الله تعالى (و لو دخل فارساً ثم باع فرسه أو وهب أو آجر أو رهن ففي رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله تعالى يستحق سهم الفرسان اعتباراً للمجاوزة) أي عن الدرب (و في ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لأن الاقدام على

=> و شركته فى اصل المغنم ليست متوقفة على شهادته هذه الا يرى الى ما فى الحديث من قول ابى قتادة رضي الله تعالى عنه من يشهد لى حيث جعل عليه الصلوة و السلام السلب للقاتل فى حنين فشهد له واحد فاعطاه اياه و قال عليه الصلوة و السلام من قتل قتيلا له عليه بينة و لا بينة الا اهل العسكر من المقاتلة خصوصاً في غزواته عليه الصلوة و السلام. (١)لضيق المكان. و في الفتح أو لمشجرة أو لانه في سفينة دخل فيها بفسره ليقاتل عليها اذا خلص الى برهم فلاقوهم قبله و اقتتلوا فى السفينة كان لهم سهم الفرسان.

هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً و لو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان و كذا ان (١) باع في حالة القتال عند البعض. و الأصح أنه يسقط. لأن بيعه يدل على أن غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته و لا يسهم لمملوك و لا امرأة و لا صبي و لا مجنون و لا ذمي و لكن يرضخ لهم

هذه التصرفات) و هي البيع و الهبة و الاجارة و الرهن (يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال(٢) فارساً و لو باعه بعد الفراغ) من القتال (لم يسقط سهم الفرسان و كذا) أي و كذا لم يسقط سهم الفرسان (إن باع في حالة القتال عند البعض) أي عند بعض (٣) مشايخنا لأن بيعه عند زمان مخاطرة الروح دل على أنه إنما باعه لرأى رآه في الحرب لا لتحصيله المال لأن الروح فوق المال (و الأصح أنه يسقط لأن بيعه يدل على أن غرضه التجارة فيه إلا انه ينتظر عزته) أي عزة الفرس قال شيخي رحمه الله تعالى أي عزة فرسه و قال الأترازي فيه (٤) نظر لأن الانسان المقاتل في سبيل الله تلك الحالة لا يختار المال على روحه و لهذا قال الأصح قول البعض. (و لا يسهم (٥) لمملوك و لا امرأة و لا صبي و لا مجنون و لا ذمي و لكن يرضخ لهم) بالضاد و الخاء

---

(١)ان –ن– اذا. (٢)القتال. بل التجارة و سبب استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد القتال لا مطلق المجاوزة كذا في الفتح. (٣)عند بعض مشائخنا. كذا في المبسوط للسرخسى ص٤٣ ج١٠ والبحر ص٥٦ ج٥ (٤)فيه نظر الخ. و في فتح القدير ص٢٤١ ج٥. و عورض بأن تلك الحاجة حالة المخاطرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على قصد التجارة لأن تلك الحالة حالة طلب النفس التحصن فبيعه فيها دليل انه عن له غرض الآن فيه اما لانه وجده غير موافق له فربما يقتله لعدم أدبه او غير ذلك و لأن العادة ليس هو البيع و غيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه اذ ذاك انتظار الحالة الرغبات في الشراء. (٥)و لا يسهم الخ. راجع لتفصيل هذه المسئلة البحر الرائق ص٩٧ ج٥ والمبسوط للسرخسى ص٤٥ ج١٠ و فتح القدير ص٢٤١ ج٥ و اعلاء السنن ص١٨٧ ج١٢ فصاحب الاعلاء افاد و اجاد. و في المغنى ص٤٥١ ج١٠ قال و يرضخ للمرأة و العبد معناه انهم يعطون شيئاً من الغنيمة دون السهم و لا يسهم لهم سهم كامل و لا تقدير لما يعطونه بل ذلك الى اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى بينهم و ان رأى التفضيل فضل و هذا قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب و مالك و الثوري و الليث و الشافعي و اسحاق رحمهم الله تعالى و روى ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى و في ص٤٥٤ ج١٠. و الصبي يرضخ و لا يسهم له و به قال الثوري و الليث و ابو حنيفة و الشافعي و ابو ثور رحمهم الله تعالى و عن القاسم و سالم رحمهما الله تعالى في الصبي يغزو به ليس له شيء و قال مالك رحمه الله تعالى يسهم له اذا قاتل و اطاق ذلك و مثله قد بلغ القتال. و في ص٤٥٥ ج١٠. اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الامام باذنه فروى عن احمد رحمه الله تعالى انه يسهم له كالمسلم و بهذا قال الاوزاعي و الزهرى و الثوري و اسحاق رحمهم الله تعالى قال الجوزجانى رحمه الله تعالى هذا مذهب اهل الثغور و اهل العلم بالصوائف و البعوث و عن احمد رحمه الله تعالى لا يسهم له و هو مذهب مالك و الشافعي و ابى حنيفة رحمهم الله تعالى.

على حسب ما يرى الإمام لما روي أنه عليه الصلوة و السلام كان لا يسهم للنساء و الصبيان و العبيد و لكن كان يرضخ لهم.

المعجمتين من رضخ (١) فلان لفلان من ماله إذا أعطاه قليلا من كثير و الاسم الرضخ (على حسب ما يرى الامام لما روى أنه عليه الصلوة و السلام) أي أن النبي ﷺ (كان لا يسهم للنساء و الصبيان و العبيد و لكن كان يرضخ لهم) و قال الأترازي و قد روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه كان لا يسهم للعبيد و النساء و الصبيان و يرضخ انتهى. و لم يبين من خرج هذا الحديث و لم يبين حاله. و أخرج (٢) مسلم عن يزيد بن هرمز قال كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس رضي الله تعالى عنه يسأله عن العبد و المرأة يحضران المغنم هل يقسم لهما؟ فكتب اليه انه ليس لهما شيء الا أن يحذيا. و في لفظ و سألت عن المرأة و العبد هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا البأس و انهم لم يكن لهم سهم معلوم الا أن يحذيا من غنائم القوم. قوله يحذيا (٣) أي يعطيا بالحاء و الذال المعجمة و قد جائت أحاديث مخالفة لهذا منها ما رواه أبو داود (٤) و النسائى عن رافع بن سلمة عن حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر...... الحديث وفيه أسهم لنا كما أسهم للرجال. وذكر الخطابي (٥) أن الاوزاعي قال يسهم لهن و أحسبه ذهب الى هذا الحديث و إسناده ضعيف لا تقوم به الحجة. و قال الترمذي (٦) و قال الاوزاعي و أسهم النبي ﷺ للصبيان بخيبر اسهم أئمة المسلمين

(١)رضخ فلان الخ. و في المغرب ص٣٣٢ ج١. رضخ له (باب فتح) اذا اعطاه شيئا قليلا و اسم ذلك القليل رضخة (بفتح الراء و سكون الضاد) و رضيخة (بفتح الراء) و رضخ (بفتح الراء و سكون الضاد) و منه قوله و اما سهما او رضخا اي نصيبا و افيا أو شيئا يسيّرا و نحوه فى اللسان. (٢)اخرج مسلم فى الجهاد باب النساء الغازيات يرضخ لهن ص١١٦ ج٢ و ابوداود فى المغازى باب فى المرأة و العبد يحذيان من الغنيمة ص١٨ ج٢ و الترمذي باب من يعطى الفئ ص١٨٨ ج١. و في الباب عن عمير مولى ابي اللحم رضي الله تعالى عنه قال شهدت خيبر مع ساداتى فكلموا فىّ رسول الله ﷺ و كلموه انى مملوك قال فامرنى فقلدت السيف فاذا انا اجره فامرلي بشيء من خرثي المتاع رواه ابوداود فى المغازى باب فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ص١٨ ج٢ و الترمذي فى الجامع ابواب السير باب هل يسهم للعبد ص١٨٨ ج١ و اللفظ له و صححه و ابن ماجة فى الجهاد باب العبيد و النساء يشهدون مع المسلمين ص٢١٠. و عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله ﷺ يعطى المرأة و المملوك من الغنائم دون ما يصيب الجيش رواه احمد كذا فى نيل الاوطار ص١٧٨ ج٧. (٣)يحذيا. و فى لسان العرب. حذاه و أحذاه اذا اعطاه و الاسم الحذية (بكسر الحاء و سكون الذال) و الحذية (بفتح الحاء و كسر الذال و تشديد الياء) و الحذيا (بضم الحاء و سكون الذال مع تخفيف الياء) و الحذيا (بضم الحاء و فتح الذال مع تشديد الياء) القسمة من الغنيمة و قال ابن برى و الحذيا مثل الثريا ما أعطى الرجل لصاحبه من غنيمة او جائزة. الخ ملخصا. (٤)ابو داود في المغازى باب فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ص١٨ ج٢ و النسائى ص.........؟ (٥)الخطابي الخ. و نحوه في نصب الراية ص٤٢١ ج٣. (٦)قال الترمذيّ فى جامعه ص١٨٨ ج١.

و لما استعان عليه الصلوة و السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئاً من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم

لكل مولوٰد ولد في أرض الحرب. و قال الاوزاعي و أسهم النبي ﷺ للنساء بخيبر و أخذ بذلك المسلمون بعده حدثنا بذلك علي بن حشرم ثنا عيسى بن يونس عن الاوزعي بهذا منها ما رواه ابوداٰود (١) مرسلا عن محمد بن عبدالله بن مهاجر الشعيثي عن خالد بن معدان أن رسول الله ﷺ أسهم للنساء و الصبيان و الخيل. و أجاب الطحاوي (٢) عن هذا و أمثاله أن النبي ﷺ استطاب انفس أهل الغنيمة و أجاب غيره بقوله يشبه أن يكون عليه الصلوة و السلام إنما أعطاهم من الخمس الذي هو حقه دون حقوق من شهد الوقعة. (و لما استعان عليه الصلوة و السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئاً من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم) هذا رواه البيهقي في كتاب المعرفة (٣) من طريق الشافعي رحمه الله تعالى عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال استعان رسول الله ﷺ بيهود قينقاع فرضخ لهم و لم يسهم لهم ثم قال تفرد به الحسن بن عمارة و هو متروك (٤) و روى حديث مخالف رواه الترمذي (٥) من حديث الزهري قال أسهم النبي ﷺ لقوم من اليهود قاتلوا معه و رواه ابو داود في مراسيله و قال في آخره زاد هناد مثل سهمان المسلين. و قال صاحب النقيح مراسيل الزهري ضعيفة و كان يحيي القطان لا يرى ارسال الزهري و قتادة شيئاً و يقول هي بمنزلة الريح و اختلفوا (٦)

(١)ابو داود الخ. كذا في نصب الراية ص٤٢٢ ج٣. (٢)اجاب الطحاوى كذا في نصب الراية ض٤٢١ ج٣ و فتح القدير ص٢٤٢ ج٥. (٣)كتاب المعرفة الخ. كذا في نصب الراية ص٤٢٢ ج٣. (٤)هو متروك. و في اعلاء السنن ص٢٠٠ ج١٢. قلت يا للعجب! يحتج بابن اسحاق و يترك ابن عمارة؟ هذا لا يكون و قد مر غير مرة انه مختلف فيه حسن الحديث. (٥)الترمذي باب ما جاء في اهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم ص١٨٨ ج١. (٦)اختلفوا هل يستعان بالكافر الخ. و في المغنى ص٤٥٦ ج١٠. و لا يستعان بمشرك و بهذا قال ابن المنذر و الجوزجاني وجماعة من اهل العلم و عن احمد ما يدل على جواز الاستعانة به و كلام الخرقي يدل عليه ايضا عند الحاجة و هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى. و في فتح القدير ص٢٤٢ ج٥. و هل يستعان بالكافر؟ عندنا اذا دعت الحاجة جاز و هو قول الشافعي و ابن المنذر و جماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم (في الجهاد ص١٨٨ ج٢) و غيره (كما عند الترمذي باب ما جاء في اهل الذمة يغزون مع المسلمين الخ ص١٨٨ ج١ و عند ابي داود في المغازي باب في المشرك يسهم له ص١٩ ج٢ و عند ابن ماجة في الجهاد باب الاستعانة بالمشركين ص٢٠٨) عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلوة و السلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جرأة و نجدة فقال له عليه الصلوة و السلام تؤمن بالله و رسوله قال لا قال ارجع فلن نستعين بمشرك الحديث الى ان قال له في المرة الثالثة نعم قال انطلق. و عن حبيب بن اساف رضي الله تعالى عنه قال اتيت انا و رجل من قومي رسول الله ﷺ و هو يريد غزوا فقلت يا رسول الله انا نستحيي ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهد معهم فقال اتسلمان فقلنا لا =>

و لأن الجهاد عبادة و الذمي ليس من أهل العبادة (١) و الصبي و المرأة عاجزان عنه و لهذا لم يلحقهما فرضه و العبد لا يمكنه المولى و له منعه

هل يستعان بالكافر في القتال عند الحاجة فعندنا قول واحد يستعان لما ذكرنا و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في قول. و قال ابن المنذر و جماعة من أهل العلم لا يستعان بالكافر لما روى أنه عليه الصلوة و السلام قال إنا لا نستعين بالمشركين على المشركين ما ذكر أنه استعان بهم غير ثابت. قال الكاكي قلنا بل هو ثابت ذكره الثقات المشهورون و ما رواه غير مشهور و ليس بثابت فهو محمول على زجر قوم متعينين يريد اسلامهم انتهى. قلت الحديث الذي ذكره ابن المنذر رواه اسحاق (٢) بن راهويه في مسنده و الواقدي في كتاب المغازي و الكاكي رده من غير وجه ثم ادعى أن الذي ذكره عن الثقات المشهورين و لم يبين ذلك و الخصم لا يرضى بهذا المقدار و ها هنا بحث كثير ذكرناه في شرح صحيح البخاري. (و لأن الجهاد عبادة و الذمي من ليس من أهلها) أي من أهل العبادة (و المرأة و الصبي عاجزان عنه) أي عن الجهاد (و لهذا) أي و لأجل عجزهما عن الجهاد (لم يلحقهما) أي المرأة و الصبي (فرضه) أي فرض الجهاد (و العبد لا يمكنه المولي) أي من الجهاد (و له) أي للمولي (منعه) أي عن الجهاد و لأنه فرض كفاية الا اذا هجم

=> فقال انا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا و شهدنا معه قال فقتلت رجلا و ضربني ضربة و تزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا و شحك هذا الوشاح فاقول لا عدمت رجلا عجل اباك الى النار رواه الحاكم (في المستدرك في الجهاد ص١٢٢ ج٢) و صححه وقول المصنف و لما استعان عليه الصلوة و السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئاً من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الاحاديث و المذكور في ذلك حديث ابى يوسف رحمه الله تعالي اخبرنا الحسن بن عماة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله تعال عنه قال استعان رسول الله ﷺ بيهود قينقاع فرضخ لهم و لم يسهم لكن تفرد به ابن عمارة و هو مضعف و اسند الواقدى الى محيصة (و في نصب الراية عن حزام بن سعيد بن محيصة) قال و خرج رسول الله ﷺ بعشرة من يهود المدينة غزابهم اهل خيبر و اسهم لهم كسهمان المسلمين و يقال احذاهم و لم يسهم لهم و اسند الترمذي الى الزهرى قال اسهم عليه الصلوة و السلام لقوم من اليهود قاتلوا معه و هو منقطع و في سنده ضعف مع ان يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهرى و قتادة شيئا و يقول هي بمنزلة الريح و لا شك ان هذه لا تقاوم احاديث المنع في القوة فكيف تعارضها و قال الشافعي رحمه الله تعالى رده ﷺ المشرك و المشركين كان في غزوة بدر ثم انه عليه الصلوة و السلام استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع و استعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن امية و هو مشرك فالرد ان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين به و ان يرده كما له رد المسلم لمعنى يخافه فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر و ان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده و لا بأس ان يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا و يرضخ لهم و لا يسهم لهم و لا يكون لهم راية تخصهم و لم يثبت عن النبي ﷺ انه اسهم لهم و لعل رده من رده في غزوة بدر رجاء ان يسلم. و نحوه في نصب الراية ص٤٢٣ و ص٤٢٤ ج٣. (١)من اهل العبادة –ن– من اهلها. (٢)اسحاق بن راهويه في مسنده الخ كذا في نصب الراية ص٤٢٣ ج٣.

الا أنه يرضخ لهم تحريضاً على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهم و المكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق و توهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل لأنه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر و المرأة ترضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى و تقوم على المرضى لأنها عاجزة عن حقيقة

العدو فليس له منعه حينئذ لأنه يصير فرض عين. (الا أنه) أي غير أن الامام (يرضخ) أي يعطى (لهم) شيئاً بحيثما يراه (تحريضا) و به قالت (١) الثلاثة رحمهم الله تعالى و عن أحمد رحمه الله تعالى في رواية يرضخ للكافر إن قاتل بإذن الإمام أي لأجل تحريضهم (على القتال مع إظهار إنحطاط رتبتهم) أي رتبة المرأة و الصبي و العبد إن لم ينه متبوعهم لأن العبد تبع للحر و الصبي تبع للبالغ و الذمي أيضاً تبع للمسلم و لهذا (٢) لا يمكن أهل الذمة من نصب الراية لأنفسهم. و قال مالك (٣) رحمه الله تعالى يسهم الصبي المراهق إذا أطاق القتال لأنه من أهل الجهاد و الرضخ (٤) من أن يكون قال الشافعي رحمه الله تعالى فى قول. و أحمد رحمه الله تعالى فى رواية من الغنيمة و به قال أصحابنا و قال فى قول من أربعة الأخماس و به قال أحد رحمه الله تعالى فى رواية. و قال فى قول من خمس الخمس و قال مالك رحمه الله تعالى الرضخ من الخمس (و المكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق) فى المكاتب (و توهم (٥) عجزه) أي إذا أبدل الكتابة فإذا كان كذلك (فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد (٦) إنما يرضخ له اذا قاتل لأنه دخل) يعني مع العسكر فى دار الحرب (لخدمة المولى) أي لأجل خدمة مولاه (فصار كالتاجر) يدخل للتجارة (و المرأة ترضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى و تقوم على المرضى) يعني إذا مرضوا (لأنها) أي لأن المرأة (عاجزة عن حقيقة (٧)

---

(١)قالت الثلاثة رحمهم الله تعال الخ كذا فى المغنى ص٤٥١ و ٤٥٤ و ٤٥٥ ج١٠ و اعلاء السنن ص١٨٧ ج١٢. (٢)و لهذا لا يمكن الخ و نحوه فى فتح القدير ص٢٤٣ ج٥. (٣)قال مالك رحمه الله تعالى الخ كذا فى المغنى ص٤٥٤ ج١٠. (٤)و الرضخ الخ. كذا فى فتح القدير ص٢٤٢ ج٥ و فى اعلاء السنن ص ١٩٠ ج١٢. قلت و يؤيدنا ما فى احاديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه من قوله "و يحذين من الغنيمة" و من قوله "الا ان يحذيا من غنائم القوم" و من قوله "كان النبي ﷺ يعطى المرأة و المملوك من الغنائم الخ" و الغنيمة اسم لجميع ما غنمه المسلمون فالظاهر انه يرضخ لهم منها قبل اخراج الخمس والله تعالى اعلم. (٥)و توهم عجزه. و في العناية ص ٢٤١ ج٥. يحتمل ان يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فيعود الى الرق و حينئذ كان للمولى ولاية المنع فيمنع فى الحال لوجود التوهم. (٦)ثم العبد الخ و كذا الصبي و الذمي كذا في الفتح. (٧)عن حقيقة القتال الخ. و فى العناية ص٢٤٢ ج٥. و اعترض عليه بأنها لو كانت عاجزة عنها لما صح امانها لانه انما يصح ممن يخاف منه القتال لقدرته على القتال و اجيب بأن الإمان صحته لا تتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل تثبت بشبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات و هي ليست بعاجزة عن شبهة القتال بمالها و عبيدها و اما السهم من الغنيمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال و هي =>

القتال فتقام (١) هذا النوع من الإعانة مقام القتال بخلاف العبد لأنه قادر على حقيقة القتال و الذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق و لم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم فى الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة و لا يبلغ به السهم إذا قاتل لانه جهاد و الاول ليس من عمله و لا يسوى بينه و بين المسلم فى حكم الجهاد. و أما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم

القتال) قيد به لأنها غير عاجزة عن شهبة القتال و هي الأمان فإن أمانها يصح بلا خلاف (فتقام هذا النوع) و هو مداواتها الجرحى و قيامها على المرضي (من الإعانة مقام القتال) فإذاكان كذلك رضخ بها بلا قتال. (بخلاف العبد) يرتبط بقوله لأنها عاجزة (لأنه قادر على حقيقة القتال) حق لم يرضخ له إذا لم يوجد منه القتال بخلاف المرأة فإن خدمتها لمرضي العسكر يقوم مقام القتال و ليس كذلك خدمة العبد مولاه. (و الذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق) الذي يمشي فيها العسكر (و لم يقاتل) أي و الحال أنه لم يقاتل (لأن فيه) أي في قتاله أو فى كونه دالا على الطريق (منفعة للمسلمين الا أنه يزاد له على السهم) أي يزاد للذمي بالرضخ على السهم (في الدلالة) على الطريق (إذا كانت فيه منفعة عظيمة و لا يبلغ به السهم اذا قاتل) أي الذمي. قوله السهم (١) مرفوع كما في قولك بلغ بعطائك خمسمائة بالرفع و لا يجوز النصب. و الحاصل أنه إذا قاتل الذمي لا يسهم الراجل ان كان راجلا و لا يسهم الفارس اذا كان فارسا (لانه) أي لان القتال (جهاد) و الذمي تبع للمسلمين فيه فلا يسوى بينه و بين المسلم. (و الأول ليس من عمله) أي كونه (٢) دالاً على الطريق ليس من عمل الجهاد فكان كسائر الأعمال (و لا يسوى بينه و بين المسلم فى حكم الجهاد) و لكن يعطى له من أجرة دلالته زيادة على السهم أي قدر ما بلغت و لما فرغ عن بيان أحكام الأربعة الأخماس شرع في بيان حكم الخمس فقال (أما الخمس (٣) فيقسم على ثلاثة أسهم

=> عاجزة عنها و نحوه فى فتح القدير. و فيه ايضا و لا يرد اعطاء الذمي اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لأن ذلك ليس رضخا بل بمقام الاجرة و لهذا يزاد على السهم. (١)فتقام –ن– فيقام. (١)السهم مرفوع الخ. و فى فتح القدير ص٢٤٢ ج٥ قالوا و السهم مرفوع البتة لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل و هذا على قول الاكثر و اما من يجيز قامة الظرف و المجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه و يكون النائب لفظ به. (٢)كونه دالا الخ. و فى العناية اى الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا ما بلغ. (٣)اما الخمس الخ. راجع لمبحث الخمس الشرح الكبير ص٤٩٢ ج١٠ و اعلاء السنن ص٢٠٩ ج١٢ و فتح القدير ص٢٤٣ ج٥. قال الامام حجة الاسلام ابو بكر احمد بن على الرازى الجصاص الحنفى رحمه الله تعالى فى احكام القرآن ص ٦٠ ج٣ باب قسمة الخمس. قال الله تعالى (فان لله خمسه و للرسول و لذي القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل) و اختلف السلف فى كيفية قسمة الخمس فى الاصل فروى معاوية بن صالح عن على بن ابى طلحة =>

سهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لابن السبيل

سهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لابن السبيل) هذا هو المشهور عن أبي حنيفة و أبي يوسف

=> عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال كانت الغنيمة تقسم على خمسة اخماس فاربعة منها لمن قاتل عليها و خمس واحد يقسم على اربعة فربع لله و للرسول و لذي القربى يعني قرابة النبي ﷺ فما كان لله و لرسوله فهو لقرابة النبي ﷺ و لم يأخذ النبي ﷺ من الخمس شيئا و الربع الثاني لليتامى و الربع الثالث للمساكين و الربع الرابع لابن السبيل و هو الضيف الفقير الذي ينزل بالمسلمين و روى قتادة عن عكرمة مثله و قال قتادة في قوله تعالى ﴿فان لله خمسه﴾ قال يقسم الخمس على خمسة اسهم لله و للرسول خمس و لقرابة النبي ﷺ خمس و لليتامى خمس و للمساكين خمس و لابن السبيل خمس و قال عطاء و الشعبي خمس الله و خمس الرسول واحد قال الشعبي هو مفتاح الكلام و روى سفيان عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن الحنفية عن قوله عز و جل ﴿فان لله خمسه﴾ قال هذا مفتاح كلام ليس لله نصيب لله الدنيا و الآخرة و قال يحيى بن الجزار ﴿فان لله خمسه﴾ قال لله كل شيء و إنما النبي ﷺ خمس الخمس و روى ابو جعفر الرازي عن الربيع بن انس عن ابى العالية قال كان رسول الله ﷺ يؤتى بالغنيمة فيضرب بيده فما وقع فيها من شيء جعله للكعبة و هو سهم بيت الله ثم يقسم ما بقى على خمسة فيكون للنبي ﷺ سهم و لذوى القربى سهم و لليتامى سهم و للمساكين سهم و لابن السبيل سهم و الذي جعله للكعبة هو السهم الذي لله تعالى و روى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن ابن الزبير عن جابر قال كان يحمل الخمس فى سبيل الله تعالى و يعطى منه نائبة القوم فلما كثر المال جعله في غير ذلك و روى ابو يوسف عن الكلبى عن ابى صالح عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان الخمس الذى كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة اسهم لله و للرسول سهم و لذوي القربى سهم و لليتامى سهم و للمساكين سهم و لابن السبيل سهم ثم قسم ابوبكر و عمر و عثمان و على رضى الله تعالى عنهم على ثلثة اسهم لليتامى و المساكين و ابن السبيل. قال ابوبكر فاختلف السلف فى قمسة الخمس على هذه الوجوه قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه في رواية على بن ابى طلحة ان القسمة كانت على اربعة سهم الله و سهم الرسول و سهم ذى القربى كان واحدا و انه لم يكن النبي ﷺ يأخذ من الخمس شيئا و قال آخرون قوله ﴿لله﴾ افتتاح كلام و هو مقسوم على خمسة و هو قول عطاء و الشعبي و قتادة و قال ابو العالية كان مقسوماً على ستة اسهم لله سهم يجعل للكعبة و لكل واحد من المسلمين في الآية سهم و اخبر ابن عباس رضي الله تعالى عنه في حديث الكلبى ان الخلفاء الاربعة قسموه على ثلاثة و قال جابر بن عبدالله كان يحمل من الخمس فى سبيل الله و يعطى منه نائبة القوم ثم جعل فى غير ذلك. و قال محمد بن مسلمة و هو من المتأخرين من اهل المدينة جعل الله الرأى فى الخمس الى نبيه ﷺ كما كانت الانفال له قبل نزول آية قسمة الغنيمة فنسخت الانفال فى الاربعة الا خماس و ترك الخمس على ما كان عليه موكولا الى رأى النبي ﷺ و كما قال ﴿ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله و للرسول و لذي القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل كى لا يكون دولة بين الاغنياء منكم﴾ ثم قال ﴿و ما آتاكم الرسول فخذوه﴾ فذكر هذه الوجوه ثم قال ﴿و ما آتاكم الرسول فخذوه﴾ فبين فى آخره انه موكول الى رأى النبي ﷺ و كذلك الخمس قال فيه انه ﴿لله و للرسول﴾ يعنى قسمته موكولة اليه ثم بين الوجوه التي يقسم عليها على ما يرى و يختار. و يدل على ذلك حديث عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن ارطاة قال حدثنا ابو الزبير عن جابر انه سئل كيف كان النبي ﷺ يصنع بالخمس قال كان يحمل منه فى سبيل الله الرجل ثم الرجل ثم الرجل و المعنى فى ذلك انه كان يعطى منه المستحقين و لم يكن يقسمه اخماسا و اما قول من قال ان القسمة كانت فى الاصل على ستة و ان سهم الله كان مصروفا الى الكعبة فلا معنى له لانه لو كان ذلك ثابتا لورد النقل به متواترا و لكانت الخلفاء بعد النبي ﷺ اولى الناس باستعمال ذلك فلما لم يثبت ذلك عنهم علم انه غير ثابت و أيضا فان سهم الكعبة =>

....

و محمد رحمهم الله تعالى أنه يقسم على ثلاثة أصناف وهم اليتامى و المساكين و ابن السبيل.

ليس بأولى بان يكون منسوبا الى الله تعالى من سائر السهام المذكورة في الآية اذ كلها مصروف في وجوه القرب الى الله عز و جل فدل ذلك على ان قوله ﴿فان لله خمسه﴾ غير مخصوص بسهم الكعبة فلما بطل ذلك لم يخل المراد بذلك من احد وجهين اما ان يكون مفتاحا للكلام على ما حكيناه عن جماعة من السلف و على وجه تعليمنا التبرك بذكر الله و افتتاح الامور باسمه او ان يكون معناه ان الخمس مصروف في وجوه القرب الى الله تعالى ثم بين تلك الوجوه فقال ﴿و للرسول و لذي القربى﴾ الآية فاجمل بديا حكم الخمس ثم فسر الوجوه التي اجملها. فان قيل لو اراد ما قلت لقال فان لله خمسه للرسول و لذي القربى و لم يكن يدخل الواو بين اسم الله تعالى و اسم رسول الله. قيل له لا يجب ذلك من قبل انه جائز في اللغة ادخال الواو و المراد الغاؤها كما قال تعالى ﴿و لقد آتينا موسى و هارون الفرقان و ضياء﴾ و الواو ملغاة و الفرقان ضياء و قال تعالى ﴿فلما اسلما و تله للجبين﴾ معناه لما اسلما تله للجبين لان قوله ﴿فلما اسلما﴾ يقتضي جوابا و جوابه تله للجبين و كما قال الشاعر.

بلي شيء يوافق بعض شيء و احيانا و باطله كثير

معناه يوافق بعض شيء احيانا و الواو ملغاة و كما قال الآخر.

فان رشيدا و ابن مروان لم يكن ليفعل حتى يصدر الامر مصدرا

و معناه فان رشيد بن مروان و قال الآخر.

الى الملك القرم و ابن الهمام و ليث الكتيبة في المزدحم.

و الواو في هذه المواضع دخولها و خروجها سواء فثبت بما ذكرنا ان قوله ﴿فان لله خمسه﴾ على احد المعنيين الذين ذكرنا و جائزان يكونا جميعا مرادين لاحتمال الآية لهما فينتظم تعليمنا افتتاح الامور بذكر الله تعالى وان الخمس مصروف في وجوه القرب الى الله تعال فكان للنبي ﷺ سهم من الخمس و كان له الصفي و سهم من الغنيمة كسهم رجل من الجند اذا شهد القتال و روى ابو حمزة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ انه قال لوفد عبد القيس آمركم باربع شهادة ان لا اله الا الله و تقيموا الصلاة و تعطوا سهم الله من الغنائم و الصفي. و اختلف السلف في سهم النبي ﷺ بعد موته فروى سفيان عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن الحنفية قال اختلف الناس بعد وفاة رسول الله ﷺ في سهم الرسول و سهم ذي القربى فقالت طائفة سهم الرسول للخليفة من بعده و قالت طائفة سهم ذى القربى لقرابة الخليفة واجمعوا على ان جعلوا هذين السهمين في الكراع و العدة في سبيل الله. قال ابوبكر سهم النبي ﷺ انما كان له مادام حيا فلما توفي سقط سهمه كما سقط الصفي بموته فرجع سهمه الى جملة الغنيمة كما رجع اليها و لم يعد للنوائب. و اختلف في سهم ذوى القربى فقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الجامع الصغير يقسم الخمس على ثلاثة اسهم للفقراء و المساكين و ابن السبيل و روى بشر بن الوليد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله تعالى قال خمس الله و الرسول واحد و خمس ذوى القربى لكل صنف سماه الله تعالى في هذه الآية خمس الخمس و قال الثوري سهم النبي ﷺ من الخمس هو خمس الخمس و ما بقى فللطبقات التي سمى الله تعالى و قال مالك يعطى من الخمس اقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى و يجتهد و قال الاوزاعي خمس الغنيمة لمن سمى في الآية و قال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم سهم ذوى القربى بين غنيهم وفقيرهم. قال ابوبكر قوله تعالى ﴿و لذي القربى﴾ لفظ مجمل مفتقر الى البيان و ليس بعموم و ذلك لان ذا القربى لا يختص بقرابة النبي ﷺ دون غيره من الناس و معلوم انه لم يرد بها اقرباء سائر الناس فصار اللفظ مجملا مفتقرا الى البيان و قد اتفق السلف على انه قد اريد اقرباء النبي ﷺ فمنهم من قال ان المستحقين لسهم الخمس من الاقرباء هم الذين كان لهم نصرة و ان السهم

....

....

كان مستحقا بالامرين من القرابة و النصرة و ان من ليس له نصرة ممن حدث بعد فانما يستحقه بالفقر كما يستحقه سائر الفقراء و يستدلون على ذلك بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن جبير ابن مطعم قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوى القربى بين بنى هاشم و بني المطلب اتيته انا و عثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم بمكانك الذي وضعك الله فيهم ارأيت بني المطلب اعطيتم و منعتنا و انما هم و نحن منك بمنزلة فقال ﷺ انهم لم يفارقوني في جاهلية و لا اسلام و انما بنو هاشم و بنو المطلب شيء واحد وشبك بين اصابعه فهذا يدل من وجهين على انه غير مستحق بالقرابة فحسب احدهما ان بني المطلب و بنى عبد الشمس فى القرب من النبي ﷺ سواء فاعطى بنى المطلب و لم يعط بنى عبد الشمس و لو كان مستحقا بالقرابة لساوى بينهم و الثانى ان فعل النبي ﷺ ذلك خرج مخرج البيان لما اجمل في الكتاب من ذكر ذى القربى و فعل النبي ﷺ اذا ورد على وجه البيان فهو على الوجوب فلما ذكر النبي ﷺ النصرة مع القرابة دل على ان ذلك مراد الله تعالى فمن لم يكن له منهم نصرة فانما يستحقه بالفقر و ايضا فان الخلفاء الاربعة متفقون على انه لا يستحق الا بالفقر و قال محمد بن اسحاق سألت محمد بن على فقلت ما فعل على رضي الله تعالى عنه بسهم ذوى القربى حين ولى فقال سلك به سبيل ابى بكر و عمر رضي الله تعالى عنهما و كره ان يدعى عليه خلافهما. قال ابو بكر لو لم يكن هذا رأيه لما قضى به لانه قد خالفهما فى اشياء مثل الجد و التسوية فى العطايا و اشياء اخر فثبت ان رأيه و رأيهما كان سواء في ان سهم ذوى القربى انما يستحق الفقراء منهم و لما اجمع الخلفاء الاربعة عليه ثبتت حجته باجماعهم لقوله ﷺ عليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين من بعدى و في حديث يزيد بن هرمز عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه فيما كتب به الى نجدة الحرورى حين سأله عن سهم ذى القربى فقال كنا نرى انه لنا فدعانا عمر رضي الله تعالى عنه الى ان نزوج منه ايمنا و نقضى منه عن مغرمنا فابينا ان لا يسلمه لنا و ابى ذلك علينا قومنا و فى بعض الالفاظ فابى ذلك علينا بنو عمنا فاخبر ان قومه و هم اصحاب النبي ﷺ رأوه لفقرائهم دون اغنيائهم و قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه كنا نرى انه لنا اخبار انه قال من طريق الرأى و لا حظ للرأى مع السنة و اتفاق جل الصحابة من الخلفاء الاربعة و يدل على صحة قول عمر رضي الله تعالى عنه فيما حكاه ابن عباس رضي الله تعالى عنه حديث الزهرى عن عبدالله بن الحارث بن نوفل عن المطلب بن ربيعة بن الحارث انه و الفضل بن عباس رضي الله تعالى عنه قالا يا رسول الله قد بلغنا النكاح فجئناك لتؤمرنا على هذه الصدقات فنؤدى اليك ما يؤدى العمال و نصيب ما يصيبون فقال النبي ﷺ ان الصدقة لا تنبغى لآل محمد انما هى اوساخ الناس ثم امر محمية ان يصدقهما من الخمس و هذا يدل على ان ذلك مستحق بالفقر اذ كان انما اقتضى لهما على مقدار الصداق الذي احتاجا اليه للتزويج و لم يأمر لهما بما فضل عن الحاجة. و يدل على ان الخمس غير مستحق قسمته على السهمان و انه موكول الى رأى الامام قوله ﷺ مالى من هذا المال الا الخمس و الخمس مردود فيكم لم يخصص القرابة بشيء منه دون غيرهم دل ذلك على انهم فيه كسائر الفقراء يستحقون منه مقدار الكفاية و سد الخلة و يدل عليه قوله ﷺ يذهب كسرى فلا كسرى بعده ابدا و يذهب قيصر فلا قيصر بعده ابدا و الذى نفسى بيده لتنفقن كنوزهما فى سبيل الله فاخبر انه ينفق فى سبيل الله و لم يخصص به قوما من قوم و يدل على انه كان موكولا الى رأى النبي ﷺ انه اعطى المؤلفة قلوبهم و ليس لهم ذكر فى آية الخمس فدل على ما ذكرنا و يدل عليه ان كل من سمى فى آية الخمس لا يستحق الا بالفقر و هم اليتامى و ابن السبيل فكذلك ذو القربى لانه سهم من الخمس و يدل عليه انه لما حرم عليهم الصدقة اقيم ذلك لهم مقام ما حرم عليهم منها فوجب ان لا يستحقه منهم الا فقير كما ان الاصل الذى اقيم هذا

....

و قال الطحاوي في مختصره و قد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يقسم

مقامه لا يستحقه الا فقير. فان قيل موالى بنى هاشم لا تحل لهم الصدقة و لم يدخلوا فى استحقاق السهم من الخمس. قيل له هذا غلط لان موالي بنى هاشم لهم سهم من الخمس اذا كانوا فقراء على حسب ما هو لبنى هاشم. فان قيل اذا كانت قرابة رسول الله ﷺ يستحقون سهمهم بالفقر و الحاجة فما وجه تخصيصه اياهم بالذكر و قد دخلوا في جملة المساكين. قيل له كما خص اليتامى و ابن السبيل بالذكر و لا يستحقونه الا بالفقر وايضا لما سمى الله الخمس لليتامى و المساكين و ابن السبيل كما قال ﴿انما الصدقات للفقراء و المساكين﴾ الآية ثم قال النبي ﷺ ان الصدقة لا تحل لآل محمد فلو لم يسمهم فى الخمس جاز ان يظن ظان انه لايجوز اعطاؤهم منه كما لا يجوز ان يعطوا من الصدقات فسماهم اعلاما منه لنا ان سبيلهم فيه بخلاف سبيلهم في الصدقات. فان قيل قد اعطى النبي ﷺ العباس رضي الله تعالى عنه من الخمس وكان ذا يسار فدل على انه للاغنياء و الفقراء منهم. قيل له الجواب عن هذا من وجهين احدهما انه اخبر انه اعطاهم بالنصرة و القرابة لقوله ﷺ انهم لم يفارقوني في جاهلية و لا اسلام فاستوى فيه الفقير و الغنى لتساويهم فى النصرة و القرابة و الثانى انه جائز ان يكون النبي ﷺ انما اعطى العباس رضي الله تعالى عنه لتفرقة في فقراء بنى هاشم و لم يعطه لنفسه. و قد اختلف في ذوى القربى من هم فقال اصحابنا قرابة النبي ﷺ الذين تحرم عليهم الصدقة هم ذوو قرباته و آله و هم آل جعفر و آل عقيل و ولد الحارث بن عبد المطلب و روى نحو ذلك عن زيد بن ارقم و قال آخرون بنو المطلب داخلون فيهم لان النبي ﷺ اعطاهم من الخمس و قال بعضهم قريش كلها من اقرباء النبي ﷺ الذين لهم سهم من الخمس الا ان النبي ﷺ ان يعطيه من رأى منهم. قال ابوبكر اما من ذكرنا هم فلا خلاف بين الفقهاء انهم ذووا قرباته و اما بنو المطلب فهم و بنو عبد شمس فى القرب من النبي ﷺ سواء فان وجب ان يدخلوا فى القرابة الذين تحرم عليهم الصدقة فواجب ان يكون بنو عبد شمس مثلهم لمساواتهم اياهم فى الدرجة و اما اعطاء سهم الخمس فانما خص هؤلاء به دون بنى عبد شمس بالنصرة لانه قال لم يفارقونى في جاهلية و لا اسلام واما الصدقة فلم يتعلق تحريمها بالنصرة عند جميع الفقهاء فثبت ان بنى المطلب ليسوا من آل النبي ﷺ الذين تحرم الصدقة عليهم كبنى عبد شمس و موالى بنى هاشم تحرم عليهم الصدقة و لا قرابة لهم و لا يستحقون من الخمس شيئا بالقرابة و قد سألته فاطمة رضي الله تعالى عنها خادما من الخمس فوكلها الى التكبير و التحميد و لم يعطها. فان قيل انما لم يعطها لانها ليست من ذوى قرباه لانها اقرب اليه من ذوى قرباه قيل له فقد خاطب عليا بمثل ذلك و هو من ذوى القربى و قال لبعض بنات عمه حين ذهبت مع فاطمة اليه تستخدمه سبقكن يتامى بدر و فى يتامى بدر من لم يكن من بنى هاشم لان اكثرهم من الانصار و لو استحقتا بالقرابة شيئا لا يجوز منعهما اياه لما منعهما حقهما و لا عدل بهما الى غيرهما و فى هذا دليل على معنيين احدهما ان سهمهم من الخمس امره كان موكولا الى رأى النبي ﷺ فى ان يعطيه من شآء منهم و الثانى ان اعطاء هم من الخمس او منعه لا تعلق له بتحريم الصدقة. واما من قال ان قرابة النبي ﷺ قريش كلها فانه يحتج لذلك بانه لما نزلت ﴿و انذر عشيرتك الاقربين﴾ قال النبي ﷺ يا بنى فهر يا بنى عدى يا بنى فلان لبطون قريش انى نذيرلكم بين يدى عذاب شديد وروى عنه انه قال يا بنى كعب لؤى و أنه قال يا بنى هاشم يا بنى قصى يا بنى عبد مناف و روى عنه أنه قال لعلى اجمع لى بنى هاشم و هم اربعون رجلا و قالوا فلما ثبت ان قريشا كلها من اقربائه و كان اعطاء السهم من الخمس موكولا الى رأى النبي ﷺ اعطاه من كان له منهم نصرة دون غيرهم. قال ابو بكر اسم القرابة واقع على هؤلاء كلهم لدعاء النبي ﷺ اياهم عند نزول قوله تعالى ﴿و أنذر عشيرتك الأقربين﴾ فثبت بذلك أن الأسم يتناول الجميع فقد تعلق بذوى قربى النبى ﷺ أحكام ثلاثة أحدها استحقاق سهم من الخمس بقوله تعالى ﴿و للرسول و لذى القربى﴾ وهم الفقراء منهم على الشرائط التي قدمنا =>

يدخل فقراء ذوي القربي فيهم

في ذوى القربى و اليتمى و المساكين و ابن السبيل (يدخل فقراء ذوى القربى فيهم) أي في هذه الأصناف الثلاثة. قال العلامة بدر الدين الكردرى معنى هذا(١) القول أي أيتام ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى و المساكين منهم يدخلون في سهم المساكين و ابناء السبيل منهم يدخلون في سهم ابن السبيل لما أن سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه مختلف في نفسه من اليُتم و المسكنة و كونه ابن السبيل. و في التحفة (٢) هذه الثلاثة الاصناف مصارف الخمس عندنا لا علي سبيل الإستحقاق حتي لو صرف إلي صنف واحد جاز كما في الصدقات

=> ذكرها عن المختلفين فيها و الثاني تحريم الصدقة عليهم و هم آل على و آل عباس و آل عقيل و آل جعفر و ولد الحارث بن عبد المطلب و هؤلاء هم اهل بيت النبي ﷺ و لا حظ لبني المطلب في هذا الحكم لانهم ليسوا اهل بيت النبي ﷺ و لو كانوا من اهل بيت النبي ﷺ لكانت بنو امية من اهل بيت النبي ﷺ و من آله و لا خلاف انهم ليسوا كذلك فكذلك بنو المطلب لمساواتهم اياه في نسبهم من النبي ﷺ و الثالث تخصيص الله تعالى لنبيه بانذار عشيرته الاقربين فانتظم ذلك بطون قريش كلها على ما ورد به الاثر في انذاره اياهم عند نزول الآية و انما خص عشيرته الاقربين بالانذار لانه ابلغ عند نزول الآية في الدعاء الى الدين و اقرب الى نفي المحاباة و المداهنة في الدعاء الى الله عز و جل لان سائر الناس اذا علموا انه لم يحتمل عشيرته على عبادة غير الله و انذرهم و نهاهم انه اولى بذلك منهم اذ لو جازت المحاباة في ذلك لاحد لكانت اقرباؤه اولى الناس بها. و قوله تعالى ﴿و اليتامى﴾ فان حقيقة اليتم هو الانفراد و منه الرابية المنفردة تسمى يتيمة و المرأة المنفردة عن الازواج تسمى يتيمة الا انه قد اختص في الناس بالصغير الذى قد مات ابوه و هو يفيد الفقر مع ذلك ايضا عند الاطلاق و لذلك قال اصحابنا فيمن اوصى ليتامى بني فلان و لا يحصون ان الوصية جائزة لانها للفقراء منهم و لا خلاف انه قد اريد مع اليتم الفقر في هذه الآية و من الاغنياء من الايتام لا حظ لهم فيه و يدل على ان اليتيم اسم يقع على الصغير الذى قد مات ابوه دون الكبير قوله ﷺ لا يتم بعد حلم و قد قيل ان كل ولد يتيم من قبل امه الا الانسان فان يتمه من قبل ابيه. و قوله تعالى ﴿و ابن السبيل﴾ فانه المسافر المنقطع به المحتاج الى ما يتحمل به الى بلده و ان كان له مال في بلده فهو بمنزلة الفقير الذى لا مال له لان المعنى في وجوب اعطائه حاجته اليه فلا فرق بين من له مال لا يصل اليه و بين من لا مال له. واما المسكين فقد اختلف فيه و سنذكره في موضعه من آية الصدقات و في اتفاق الجميع على ان ابن السبيل و اليتيم انما يستحقان حقهما من الخمس بالحاجة دون الاسم دلالة على ان المقصد بالخمس صرفه الى المساكين. فان قيل اذاكان المعنى هو الفقر فلا فائدة في ذكر ذوى القربى. قيل له فيه اعظم الفوائد و هو ان آل النبي ﷺ لما حرمت عليهم الصدقة كان جائزا ان يظن ظان ان الخمس محرم عليهم كتحريمها اذ كان سبيله صرفه الى الفقراء فابان الله تعالى بتسميتهم في الآية عن جواز اعطائهم من الخمس بالفقر و يلزم هذا السائل ان يعطى اليتامى و ابن السبيل بالاسم دون الحاجة عن قضيته بان لو كان مستحقا بالفقر ما كان لتسميته ابن السبيل و اليتيم معنى و هما انما يستحقانه بالفقر. (١)هذا القول الخ. كذا في العناية. قال العلام ابن الهمام رحمه الله تعالى في الفتح ص٢٤٣ ج٥. فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر و المسكنة لا باليُتم. أُجيب بأن فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد و اليتيم صغير فلا يستحقهما. (٢)و في التحفة الخ كذا في فتح القدير و العناية.

و يقدمون و لا يدفع الى أغنيائهم. و قال الشافعي رحمه الله تعالى لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم و فقيرهم و يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و يكون لبني هاشم و بني المطلب

(و يقدمون) (١) أي فقراء ذوى القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة (و لا يدفع الى اغنيائهم) أي أغنياء ذوى القربى. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى لهم) أي لذوى القربى (خمس الخمس يستوى (٢) فيه غنيهم و فقير هم و يقسم بينهم للذكر (٣) مثل حظ الانثيين) و عن الشافعي رحمه الله تعالى يقسم الخمس على خمسة أسهم سهم للنبي ﷺ في حياته و بعد وفاته يصرف الإمام الى مصالح الدين فيما يرى و به قال أحمد رحمه الله تعالى (٤). و عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه يرد سهم النبي عليه الصلوة و السلام بعده على بقية الاصناف. و حكى ابن المنذر رحمه الله تعالى قولاً ثالثاً أنه يكون للأئمة بعده أي الخلفاء. و قال مالك (٥) رحمه الله تعالى تفرقة الخمس الى الإمام يفرقه فيما شاء و سهم (٦) اليتامى لكل صغير فقير لا أب له. (و يكون لبني هاشم (٧) و بني المطلب

(١)و يقدمون. و فى فتح القدير ويقدمون على غيرهم لأن غيرهم من الفقراء يتمكنون من اخذ الصدقات و ذوو القرابى لا تحل لهم هذا رأى الكرخى رحمه الله تعالى. (٢)يستوى فيه الخ. و فى الشرح الكبير ص٥٠٠ ج١٠ و يستوى فيه (أي فى سهم ذوى القربى) غنيهم و فقيرهم و هذا قول الشافعي و ابى ثور رحمهما الله تعالى. (٣)للذكر مثل حظ الانثيين. و فى الشرح الكبير ص٤٩٩ ج١٠. فعن احمد رحمه الله تعالى انه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اختيار الخرقى و مذهب الشافعي رحمه الله تعالى. و عنه (أي عن احمد رحمه الله تعالى) أنه يساوى بين الذكر و الانثى و هو قول ابى ثور و المزنى و ابن المنذر رحمهم الله تعالى. الخ ملخصا. (٤)احمد رحمه الله تعالى. و فى الشرح الكبير ص٤٩٥ ج١٠. فسهم رسول الله ﷺ يصرف فى مصالح المسلمين ونحوه قول الشافعي رحمه الله تعالى و عن احمد رحمه الله تعالى ان سهم رسول الله ﷺ يختص باهل الديوان. و قال العلامة العينى رحمه الله تعالى فى عمدة القارى ص٣٧ ج١٥. و قد اختلف ايضا فى الذى كان يناله النبي ﷺ من الخمس ماذا يصنع به من بعده؟ فقالت طائفة يكون لمن يلي الامر من بعده روى ذلك عن ابى بكر و على رضي الله تعالى عنهما و قتادة و جماعة رحمهم الله تعالى و قال آخرون يصرف فى مصالح المسلمين و قال آخرون بل هومردود على بقية الاصناف ذوى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل و اختاره ابن جرير رحمه الله تعالى و قال الاعمش عن ابراهيم رحمهما الله تعالى قال كان ابو بكر و عمر رضي الله تعالى عنهما يجعلان سهم النبي ﷺ فى الكراع و السلاح قلت لابراهيم رحمه الله تعالى ما كان على رضي الله تعالى عنه يقول فيه قال كان اشدهم فيه و هذا قول طائفة كثيرة من العلماء. (٥)و قال مالك رحمه الله تعالى الخ. و فى العمدة ص٣٧ ج١٥. و قال آخرون ان الخمس يتصرف فيه الامام بالمصلحة للمسلمين بما يتصرف فى مال الفئ و هذا قول مالك و اكثر السلف رحمهم الله تعالى. (٦)و سهم اليتامى الخ. قال شمس الدين ابن قدامى المقدسى الحنبلى رحمه الله تعالى فى الشرح الكبير ص٥٠١ ج١٠. و السهم الثالث لليتامى واليتيم لا اب له و لم يبلغ الحلم لقول النبي ﷺ لا يتم بعد احتلام قال بعض اصحابنا لا يستحقون الا مع الفقر و هو المشهور من مذهب الشافعي رحمه الله تعالى. (٧)لبنى هاشم الخ قال المحقق العلام ابن همام رحمه الله تعالى فى الفتح ص٢٤٣ ج٥. و نحن نوافقه (اي الشافعي رحمه الله تعالى) على ان القرابة المرادة هنا تخص بنى هاشم و بنى المطلب الخ و هو قول الحنابلة كذا فى الشرح الكبير ص٤٩٨ ج١٠.

دون غيرهم لقوله تعالى ﴿و لذي القربى﴾ من غير فصل بين الغني و الفقير. و لنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله تعالى عنهم قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه و كفى بهم قدوة وقال عليه الصلوة و السلام يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة (١)

دون غيرهم) من بني عبد شمس و بني نوفل. و اعلم أن رسول الله ﷺ هو محمد بن عبدالله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف و كان عبد مناف (٢) له خمس بنين هاشم و المطلب و نوفل و عبد شمس و أبو عمرو اسمه عبيد و لم يعقب و عثمان (٣) رضي الله تعالى عنه من بنى عبد شمس لانه عثمان ين عفان بن ابى العاص ين أمية بن عبد شمس بن عبد مناف و جبير (٤) رضي الله تعالى عنه من بنى نوفل فانه جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف و قال (٥) ابن اسحاق عبد شمس و هاشم و المطلب أخوة لام و أمهم عاتكة بنت مرة و كان نوفل أخاهم لأبيهم. (لقوله تعالى و لذي القربى (٦) من غير فصل بين الغني و الفقير) فيشتركان. (و لنا أن الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله تعالى عنهم) و هم ابو بكر و عمر و عثمان وعلى رضي الله تعالى عنهم (قسموه) أي الخمس (على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا) يعنى به قوله أما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم الى آخره و روى (٧) ابو يوسف عن الكلبي عن ابى صالح عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الخمس الذى كان يقسم على عهده عليه الصلوة و السلام على خمسة أسهم لله و للرسول سهم و لذي القربى سهم و لليتامى سهم و للمساكين سهم و لابن السبيل سهم ثم قسم ابوبكر و عمر و عثمان و على رضي الله تعالى عنهم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لابن السبيل انتهى. و كان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و لم ينكر عليهم فحل محل الاجماع (٨) (و كفى بهم قدوة) أي كفى بالخلفاء الاربعة رضي الله تعالى عنهم اقتداء. (و قال عليه الصلوة و السلام) أي قال النبي ﷺ (يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة أيدى

---

(١)غسالة الناس —ن— غسالة ايدى الناس. (٢)عبد مناف الخ و نحوه فى الكفاية ص٢٤٥ ج٥. (٣)و عثمان رضي الله تعالى عنه الخ راجع لترجمة عثمان رضي الله تعالى عنه الاصابة فى تمييز الصحابة ص٤٦٢ ج٢ و تهذيب التهذيب ص١٣٩ ج٧ و قال صاحب التهذيب عثمان بن عفان بن ابى العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي ابو عمرو و ابو عبدالله و يقال ابو ليلى امير المؤمنين ذو النورين رضي الله تعالى عنه الخ. (٤)جبير رضي الله تعالى عنه راجع لترجمة جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه الاصابة ص٢٢٥ ج١ و تهذيب التهذيب ص٦٣ ج٢ و قال صاحب التهذيب. جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي الخ. (٥)قال ابن اسحاق الخ كذا فى نصب الراية ص٤٢٦ ج٣. (٦)و لذي القربى. الانفال: ٤١. (٧)و روى ابو يوسف رحمه الله تعالى الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٢٤ ج٣ و فتح القدير ص٢٤٤ ج٥. (٨)الاجماع. كذا فى العناية و الفتح.

الناس و أوساخهم و عوضكم منها بخمس الخمس و العوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض و هم الفقراء و النبي عليه الصلوة و السلام أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه عليه الصلوة و السلام علل فقال انهم لن يزلوا معي هكذا في الجاهلية و الاسلام

الناس و أوساخهم و عوضكم منها بخمس الخمس) هذا الحديث غريب (١) و قد تقدم (٢) في الزكاة. و روى الطبراني (٣) في معجمه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال بعث نوفل بن الحارث إبنيه الى رسول الله ﷺ فقال لهما إنطلقا إلى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فأتيا النبي ﷺ فأخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيء و لا غسالة الايدى ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم و يكفيكم. (و العوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض) أراد بالعوض خمس الخمس و بالمعوض على صيغة اسم المفعول من التعويض الزكاة. تقريره أن المعوض و هو الزكاة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة و هو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لأن العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض و الا لا يكون عوضاً لذلك المعوض. فإن قيل (٤) هذا الحديث إما أن يكون ثابتاً صحيحاً أو لا فإن كان الاول وجب أن يقسم الخمس على خمسة أسهم و أنتم تقسمونه على ثلاثة أسهم و هو مخالفة الحديث الثابت الصحيح و إن كان الثاني لا يصح الإستدلال به. أجيب بأن لهذا الحديث دلالتين أحداهما إثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرناه و الثانية جعله على خمسة أسهم و لكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة أسهم و هو فعل الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم كما تقدم و لم يقم الدليل على تغيير العوض ممن فات منه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلاة على الجنازة بما روى أن رسول الله ﷺ صلى على حمزة رضي الله تعالى عنه سبعين صلاة و هو لا يقول بالصلاة على الشهيد و لكن يقول للحديث دلالتان إحداهما ثابتة و إن انتفت الاخرى. (و هم الفقراء) الضمير يرجع الى كلمة من في قوله من يثبت (و النبي ﷺ اعطاهم للنصرة) هذا جواب (٥) عما يقال لو كان ما ذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته لما اعطاهم النبي ﷺ و قد ثبت أنه أعطى بني هاشم و بني المطلب. و تقرير الجواب أن النبي ﷺ إنما أعطاهم للنصرة. (ألا ترى أنه عليه الصلوة و السلام) أي أن النبي ﷺ (علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية و الاسلام

---

(١)غريب. كذا في نصب الراية ص٤٢٥ ج٣ وفتح القدير ص٢٤٤ ج٥. (٢)و قد تقدم الخ راجع البناية ص٢٠٤ ج٤. (٣)الطبراني في معجمه الخ. كذا في فتح القدير ص٢٤٤ ج٥ و نصب الراية ص٤٢٥ ج٣ و فيه أو يكفيكم مكان و يكفيكم. (٤)فان قيل الخ. كذافي العناية ص٢٤٤ ج٥. (٥)هذا جواب الخ. كذا في العناية.

و شبك بين أصابعه دل على أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة

و شبك بين أصابعه) هذا الحديث رواه (١) ابو داود و النسائي و ابن ماجة عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوى القربى من خيبر بين بنى هاشم و بنى المطلب جئت أنا و عثمان فقلنا يا رسول الله ﷺ هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم فما بال اخواننا من بنى المطلب أعطيتهم و تركتنا و إنما نحن و هم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية و لا اسلام و إنما بنو هاشم و بنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين أصابعه. (دل على أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة) و ذكر ابو بكر الرازي (٢) في شرحه لمختصر الطحاوى أن أصحابنا اختلفوا في هذا فمنهم من قال انهم كانوا يستحقون السهم بالمعنيين النصرة (٣) و القرابة جميعاً و استدلوا بالحديث المذكور. و أخبر عليه الصلوة و السلام أنهم استحقوا بالنصرة والقرابة جميعاً فما لم يجتمعا لم يستحق فمن جاء بعد ذلك من القرابة فقد عدمت منه النصرة فحينئذ انما يستحق بالفقر دون غيره و لا حق لأغنياء و من اصحابنا من قال ان سهم ذوى القربى في الاصل لم يجب الا للفقراء منهم و لم يكن مستحقاً باسم القرابة دون الفقر و الدليل على ذلك ان النبي ﷺ أعطى بنى هاشم و بنى المطلب و لم يعط بنى عبد شمس و بنى نوفل و هم جميعاً في محل واحد من القرابة و لو كان مستحقا بالقرب لا يستحق الجميع لتساويهم فيه و من الدليل عليه أيضا ان الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم لم يعطوا سهم ذوى القربى لأغنياء منهم و إنما اعطوا الفقراء

(١)رواه ابو داود في الخراج باب في بيان مواضع قسم الخمس ص٦٠ ج٢ و النسائي في الكبرى ص٤٥ ج٣ و ابن ماجة في الجهاد باب قسمة الخمس ص٢١٢ و الحديث اخرجه البخارى في الجهاد باب و من الدليل على ان الخمس للامام الخ ص٤٤٣ ج١ و في مناقب قريش ص٤٩٧ ج١ و في المغازى باب غزوة خيبر ص٦٠٧ ج٢ و ليس فيه و شبك بين اصابعه. كذا في نصب الراية مع الهامش ص٤٢٥ ج٣. (٢)ذكر ابوبكر الرازى رحمه الله تعالى الخ و نحوه في احكام القرآن لابى بكر الرازى الجصاص الحنفي رحمه الله تعالى ص٦٣ ج٣. (٣)النصرة و في العناية ص٢٤٦ ج٥. و المراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال يشير اليه قوله لا نفترق في جاهلية و لا اسلام و لهذا يصرف للنساء و الذرارى واذا ثبت ان النبي ﷺ اعطاهم للنصرة لا للقرابة و قد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته. و في الكفاية و انما اراد نصرة الاجتماع اليه للمؤانسة في حال ما هجره الناس على ما روي ان الله تعالى لما بعث رسوله من بنى هاشم و رأى قريش آثار الخير فيهم حسدوهم و تعاهدوا ان لا يجالسوا بنى هاشم و لا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله ﷺ ليقتلوه و تعاهد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله ﷺ و دخل بنو نوفل و بنو عبد شمس في عهد قريش و دخل بنو عبد المطلب في عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم الشعب و كانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله ﷺ كذا في المبسوط.

قال (١) فأما ذكر الله تعالى فى الخمس فانه لا فتتاح الكلام تبركاً بإسمه. و سهم النبي عليه الصلوة و السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه الصلوة و السلام

(فأما ذكر الله تعالى (٢) فى الخمس) في قوله تعالى ﴿و اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه﴾ (٣) (فانه لافتتاح (٤) الكلام تبركاً باسمه) روى ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى في شرح الإشارات بإسناده الى سفيان الثوري عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن (٥) بن محمد بن علي عن قول الله عز و جل ﴿ و اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه﴾ قال اما قوله فان لله خمسه فهو مفتاح كلام ﴿لله الدنيا و الآخرة﴾ (و سهم النبي ﷺ سقط بموته) لانه كان يستحق ذلك لكونه رسولاً فلما مات سقط لانه لا رسول بعد وفاته و لم يكن استحقاقه ذلك لقيامه بأمور امته و لهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده هذا السهم لانفسهم و كانت له خصائص شرف الرسالة لم يكن للأئمة كحل التسع وحرمة نسائه بعده على المؤمنين و إباحة البضع بلا مال و العصمة عن الكذب (كما سقط (٦) الصفي) بفتح الصاد و كسر الفاء و تشديد الياء اي كما سقط الصفي بموته و كذا سقط خمس الخمس و سهم النبي ﷺ من الغنيمة (لانه) أي لان النبي ﷺ

(١)قال فاما –ن– فاما. (٢)فاما ذكر الله الخ. وفي العناية ص٢٤٦ ج٥ لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربى بين وجه سقوط ما سوى الثلاثة المذكورة فى النص فقال فاما ذكر الله تعاى فى الخمس الخ و فى فتح القدير لما فرغ من بيان ذوى القربى شرع يبين حال سهم الله و سهم الرسول فذكران سهمه و سهم رسوله واحد فانه ليس المراد من قوله تعالى فان لله خمسه و للرسول و لكذا و كذا ان له سبحانه سهما كما لكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى فى افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فان لله ما فى السموات و ما فى الارض فسهم الله تعالى و رسوله واحد. (٣)فان لله خمسه. الانفال:٤١. (٤)فانه لافتتاح الكلام الخ.قال المحدث البخارى فى الصحيح الجامع "باب قول الله تعالى فان لله خمسه وللرسول يعني للرسول قسم ذلك قال رسول الله ﷺ انما انا قاسم و خازن و الله يعطى" قال العلامة العينى رحمه الله تعالى فى عمدة القارى ص٣٦ ج١٥. قلت هذا الباب فيه اختلاف للمفسرين فقال بعضهم لله نصيب يجعل فى الكعبة فعن ابى العالية الرياحى رحمه الله تعالى كان رسول الله ﷺ يؤتى بالغنيمة فيقسمها على خمسة يكون اربعة اخماس لمن شهدها ثم ياخذ الخمس فيضرب بيده فيه فياخذ منه الذي قبض كفه فيجعله للكعبة و هو سهم الله تعالى ثم يقسم ما بقى على خمسة اسهم و قال آخرون ذكر الله استفتاح كلام للتبرك و سهم للرسول و عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان سهم الله و سهم الرسول واحد و هكذا قال ابراهيم النخعي و الحسن بن محمد بن الحنفية و الحسن البصرى و الشعبى و عطاء بن ابى رباح و قتادة و آخرون ان سهم الله و رسوله واحد الخ. ملخصا. (٥)الحسن بن محمد بن على رضي الله تعالى عنه. و المراد به الحسن بن محمد بن الحنفية. و حديثه رواه الحاكم فى المستدرك فى اوائل كتاب قسم الفيء ص١٢٨ ج٢ و عبد الرزاق فى مصنفه ص٢٣٨ ج٥. كذا فى نصب الراية ص٤٢٧ ج٣. (٦)كما سقط الصفى. و فى العناية كما سقط الصفى بالاجماع.

كان يستحقه برسالته و لا رسول بعده و الصفي شيء كان عليه الصلوة و السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية.

(كان يستحقه) اي السهم (برسالته) (١) أي بسبب رسالته (و لا رسول بعده) اي بعد موته و لهذا لا يستحقه الخلفاء و لان الانبياء عليهم الصلوة و السلام لا يورثون. (و الصفي شيء كان النبي و يصطفيه لنفسه) أي يختاره لنفسه (من الغنيمة مثل در أو سيف أو جارية) و روى ابو داود (٢) في سننه حدثنا محمد بن كثير أخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال كان للنبي ﷺ سهم يدعى الصفي إن شاء عبداً و ان شاء أمة و ان شاء فرسا يختاره قبل الخمس هذا مرسل. و أخرج (٣) أيضا عن ابن عون قال سألت محمدا (٤) عن سهم النبي ﷺ و الصفي قال كان يضرب له بسهم مع المسلمين و إن لم يشهد و الصفي يؤخذ له رأس من الخمس قبل كل شيء و أخرج (٥) أيضاً عن سفيان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان صفية من الصفي و رواه الحاكم (٦) في مستدركه و قال صحيح على شرط الشيخين رحهما الله تعالى و لم يخرجاه. و قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير بإسناده عن الزهرى رحمه الله تعالى عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى قال كان سيف النبي ﷺ الذي تنفل يوم بدر كان سيف العاص بن المنبه بن الحجاج يعني اتخذه لنفسه صفياً. قال الأترازي رحمه الله تعالى فهذا دليل على أنه لم يحمل من الحية. و ذكر هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه في كتاب السيوف كان سيف رسول الله ﷺ ذا الفقار (٧) و كان للعاص بن منبه الحجاج السهمي فقتله على بن ابى طالب رضي الله تعالى عنه يوم بدر و جاء بسيفه الي النبي ﷺ فصار بعد لعلي رضي الله تعالى عنه أعطاه اياه النبي ﷺ وله أن يقول القائل لا سيف الا ذو الفقار و لا فتى الا علي الى هنا كلام الكلبي رحمه الله تعالى. و ما ذكر الزمخشرى فى فائقه أن رسول الله ﷺ تنفله فى غزوة بنى المصطلق ليس بصحيح لرواية من هو أقدم و أعلم بخلافه و لا سيما أمر الغازى فان الكلبي آية فيه. و قال الأكمل (٨).

(١)برسالته. و فى العناية ص٢٤٧ ج٥. لأن الحكم متى ترتب على المشتق فيكون المشتق منه علة. (٢)ابو داود فى سننه باب ما جاء فى سهم الصفى ص ٦٤ ج٢. (٣)اخرج يعني ابا داود فى السنن ص٦٥ ج٢. (٤)محمدا يعني ابن سيرين رحمه الله تعالى كذا فى نصب الراية ص٤٢٧ ج٣. (٥)اخرج يعني ابا داود فى سننه ص٦٥ ج٢. (٦)الحاكم فى مستدركه كتاب قسم الفئ ص١٢٨ ج٢. كذا فى نصب الراية مع الهامش ص٤٢٧ ج٣. (٧)ذا الفقار الخ. و فى الجامع للترمذي رحمه الله تعالى ص١٨٩ ج١ عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان النبي ﷺ تنفل سيفه ذا الفقار يوم بدر و هو الذي رأى فيه الرؤيا يوم احد هذا حديث غريب. (٨)قال الأكمل فى العناية ص٢٤٧ ج٥.

و قال الشافعي رحمه الله تعالى يصرف سهم الرسول ﷺ الى الخليفة و الحجة عليه ما قدمناه و سهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه الصلوة و السلام بالنصرة لما روينا. قال و بعده بالفقر

و اصطفى صفية من غنائم خيبر انتهى قلت ذكر البخارى (١) رحمه الله تعالى و غيره مسنداً الى انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال قدمنا خيبر فلما فتح الله عليه الحصن ذكر له جمال صفية (٢) بنت حيي بن أخطب و قد قتل زوجها و كانت عروساً فاصطفاها النبي ﷺ لنفسه. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى يصرف سهم الرسول ﷺ الى الخليفة) هذا فى رواية عنه و فى رواية يصرف الى مصالح المسلمين كسل الثغور و به قال احمد. و عن الشافعي رحمه الله تعالى انه يرد سهم النبي ﷺ بعده على بقية الأصناف (و الحجة عليه) أي على الشافعي رحمه الله تعالى (ما (٣) قدمناه) من أن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم لا يرفعون بعده هذا السهم لأنفسهم (و سهم ذوي القربى كانوا يستحقون في زمن النبي ﷺ بالنصرة لما روينا) إشارة الى قوله و النبي ﷺ (٤) أعطاهم للنصرة إلى آخر ما قال. (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و بعده (٥) بالفقر) أي

---

(١) ذكر البخارى رحمه الله تعالى باب ما يذكر فى الفخذ ص٥٣ ج١ و ابواب صلوة الخوف باب التكبير و الغلس بالصبح و الصلاة عند الاغارة ص١٢٩ ج١ و باب غزوة خيبر ص٦٠٤ ج٢ و مسلم كتاب النكاح باب فضيلة اعتاق امته ثم يتزوجها ص٤٥٨ ج١ و ابو داود كتاب الخراج باب ما جاء فى سهم الصفى ص٦٥ ج٢ و النسائى كتاب النكاح باب التزويج على العتق ص٨٦ ج٢ و الترمذي ابواب النكاح باب ماجاء فى الرجل يعتق الامة ثم يتزوجها ص١٣٢ ج١ و لفظ ابى داود هذا عن انس رضي الله تعالى عنه قال جمع السبي يعني بخيبر فجاء دحية رضي الله تعالى عنه فقال يا رسول الله اعطني جارية من سبي قال اذهب فخذ جارية فاخذ صفية رضي الله تعالى عنها ابنة حيبي فجاء رجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اعطيت دحية قال يعقوب رحمه الله تعالى (راوى الحديث) صفية ابنة حيي سيدة قريظة و النضير ما تصلح الا لك قال ادعوه بها فلما نظر اليها النبي ﷺ قال له خذ جارية من السبي غيرها و ان النبي ﷺ اعتقها و تزوجها. (٢) صفية رضي الله تعالى عنها الخ. قال المحقق العلامة العينى رحمه الله تعالى فى عمدة القارى ص٤٨٥ ج٤. قوله فاخذ صفية بنت حيي بفتح الصاد المهملة و حيي بضم الحاء المهملة و كسرها و فتح الياء الاولى المخففة و تشديد الثانية و هى من بنات هارون عليه الصلوة و السلام و امها برة بنت سمؤل قال الواقدى رحمه الله تعالى ماتت فى خلافة معاوية رضى الله تعالى عنه سنة خمسين و قال غيره ماتت فى خلافة على رضي الله تعالى عنه سنة ست و ثلاثين و دفنت بالبقيع و كانت تحت كنانة بن ابى الحقيق بضم الحاء و فتح القاف الاولى قتل يوم خيبر. الخ ملخصا. (٣) ما قدمناه. و فى فتح القدير ص٢٤٧ ج٥. اى من الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم انما قسموا الخمس على ثلثة فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة و رفعوا سهمه لانفسهم و لم ينقل ذلك عن أحد و أيضا فهو حكم علق بمشتق و هو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة و هو الرسالة. (٤) و النبي ﷺ الخ كذا فى العناية ص٢٤٧ ج٥. و فيه ايضا. لا يقال قوله و سهم ذوى القربى وقع مكررا حكما و تعليلا لانا نقول ما ذكره اولا كان فى حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة اسهم و هذا نقل لكلام صاحب القدوري. (٥) و بعده بالفقر. و فى =>

قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي رحمه الله تعالى و قال الطحاوي رحمه الله تعالى سهم الفقير منهم ساقط أيضاً لما روينا من الاجماع و لأن فيه معنى الصدقة نظراً الى المصرف فيحرم كما يحرم العمالة وجه الأول و قيل هو الأصح ما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه أعطى الفقراء منهم

و بعد النبي ﷺ مستحقون بالفقر فلا يعطى شيء لأغنيائهم (قال العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (عصمه الله هذا الذي ذكره) أي القدوري أن استحقاقهم بالفقر (قول الكرخي رحمه الله تعالى. و قال الطحاوي رحمه الله تعالى سهم الفقير منهم ساقط أيضاً لم روينا من الاجماع) أشار به (١) الى قوله و لنا أن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قسموه على ثلاثة أسهم (و لأن فيه) أي في سهم ذوي القربى (معنى الصدقة نظراً الى المصرف) لأن (٢) الهاشمي الذي يصرف اليه فقير إذ لو لم يكن فقيراً لا يجوز صرفه اليه بعد النبي ﷺ باتفاق الروايات عن اصحابنا رحمهم الله تعالى فلما كان فيه معنى الصدقة (فيحرم) أي ذوي القربى اياه (كما يحرم العمالة) أي كما يحرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة بضم العين و هو ما يعطى على عمله. (وجه الأول) أراد به قول الكرخي (و قيل هو الأصح) إنما قال و قيل لأن في كون قول الكرخي رحمه الله تعالى اصح اختلاف (٣) المشايخ (ما روى) خبر لقوله وجه الأول و قوله و قيل هو الأصح جملة معترضة بين المبتدأ و الخبر فسقط ايها الناظر لما روى (أن عمر رضي الله تعالى عنه أعطى الفقراء منهم) أي ذوى القربى روى ابو داود (٤) في سننه من حديث سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه

=> فتح القدير ص٢٤٧ ج٥. لا يخفى ضعفه فان قوله تعالى و لذى القربى اما ان يراد به القربى المختصة بتلك المرافقة في الضيق و المؤانسة فيه فتكون المصارف مطلقا في الحياة و بعد الممات و اما الفقرا منهم فهم المصارف كغيرهم غير انه عليه الصلوة و السلام اعطاهم اختيارا لاحد الجائزين له لا ان الصرف اليهم كان واجبا عليه كما انه يجوز ان يقتصر على مصرف دون مصرف ثم رأى الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم الصرف الى غيرهم و اما فقراء هم فالاولى ان يعطوا لما قدمناه. (١)اشار به الخ كذا في العناية ص٢٤٧ ج٥. و فيه ايضا و لا يظن بهم (اى بالخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم) انه خفى عليهم النص او منعوا حق ذوى القربى فكان اجماعهم دالا على انه لم يبق استحقاق لاغنيائهم و فقرائهم. (٢)لان الهاشمي الخ. كذا في العناية ص٢٤٧ ج٥. (٣)اختلاف المشائخ رحمهم الله تعالى الخ. و في الفتح ص٢٤٨ ج٥. لان من المشائخ كشمس الأئمة رحمه الله تعالى من يرجح قول الطحاوي رحمه الله تعالى عليه. و في العناية ص٢٤٧ ج٥. و انما قال و قيل هو الاصح لأن صاحب المبسوط رحمه الله تعالى اختار قول ابى بكر الرازى رحمه الله تعالى ان الفقراء لم يكونوا مستحقين و انما كان رسول الله ﷺ يصرف اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم و لم يبق ذلك بعد رسول الله ﷺ وهو مختار القدوري رحمه الله تعالى كما اشار اليه قوله و سهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة. (٤)ابو داود في سننه كتاب الخراج باب في بيان مواقع قسم الخمس الخ ص ٦٠ ج٢. و في نصب الراية ص٤٢٨ ج٣ قال المنذرى رحمه الله تعالى حديث جبير رضي الله تعالى عنه صحيح.

و الاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء أما فقرائهم يدخلون في الأصناف الثلاثة. و إذا دخل الواحد او الإثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئاً لم يخمس

أن رسول الله ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس و لا لبني نوفل من الخمس شيئاً كما قسم لبني هاشم و بني المطلب قال و كان ابو بكر رضي الله تعالى عنه يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير أنه لم يكن يعطى قربى رسول الله ﷺ كما كان يعطيهم رسول الله ﷺ و كان عمر رضي الله تعالى عنه يعطيهم و من كان بعده منه. (و الاجماع) (١) أي إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (انعقد على سقوط حق الأغنياء و أما فقرائهم) أي فقراء ذوى القربى (فيدخلون في الأصناف الثلاثة) أي في اليتامى (٢) و المساكين و ابن السبيل فقد تقدم هذا في أول البحث و كرر (٣) هذه الزيادة للايضاح. فإن قيل (٤) لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون بالفقر فإذن فلا فائدة في ذكرهم في القرآن. أجيب بأن أفهام بعض الناس قد تذهب إلى أن الفقير منهم لا يستحق لما أنه من قبيل الصدقة و قد قال عليه الصلوة و السلام لا تحل الصدقة لمحمد و لا لآله فأزال ذلك الوهم بتخصيصهم بالذكر. فان قيل (٥) ما الفائدة في ذكر اليتيم لأنه يدخل في المساكين. أجيب بأنه لدفع وهم من يتوهم أن اليتيم لا يستحق الخمس لأن الخمس عن الغنيمة و الغنيمة بالجهاد تحصل و اليتيم ليس بأهل للجهاد فأزال ذلك الوهم بتخصيص ذكر اليتيم. (و إذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين) (٦) أي حال كونهم مغيرين من الإغارة. قال الكاكي إنما ذكر بلفظ الجمع نظراً إلى قوله أخذوا فكان نظير قوله تعالى ﴿إن يكن غنياً او فقيراً فالله أولى بهما﴾ ا فرد الضمير الى المعطوف و المعطوف عليه جميعاً في كلمة أو و إن كانت أو لأحد الشيئين (بغير اذن الامام فأخذوا شيئاً لم يخمس) و قال الشافعي (٧) و مالك رحمهما الله تعالى و أكثر اهل العلم يخمس لأنه مال حربي

(١)و الاجماع. و في فتح القدير ص٢٤٨ ج٥. يريد اجماع الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم و الا فهو محل النزاع الى اليوم من العلماء. (٢)أي في اليتامى. و نحوه في الكفاية. (٣)و كرر الخ كذا في العناية. (٤)فان قيل لما كان الخ. و نحوه في فتح القدير ص٢٤٣ ج٥. (٥)فان قيل ما الفائدة الخ. و نحوه في فتح القدير ص٢٤٣ ج٥. (٦)مغيرين. و في فتح القدير جمعه نظرا الى قوله فاخذوا و لا يخفى ان الكلام ايضا في قوله فاخذوا و يمكن كونه تنبيها على ان الثلاثة ايضا مراد اي اذا دخل واحد أو اثنان او ثلاثة بغير اذن الامام فاخذوا شيئاً لم يخمس. و قد صرح بان الثلاثة كالواحد. اما الاربعة فيخمس. (٧)و قال الشافعي و مالك رحمهما الله تعالى الخ. كذا في فتح القدير ص٢٤٨ ج٥ و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٥٣٠ ج١٠. (فصل) اذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فعن احمد رحمه الله تعالى ثلاث روايات (احداهن) أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسه الامام و يقسم باقيه بينهم و هذا قول اكثر اهل العلم منهم الشافعي رحمه الله تعالى (و الثانية) هو لهم من غير ان يخمس و هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى (و الثالثة) انه لا حق لهم فيه. الخ ملخصا.

لأن الغنيمة (١) هو المأخوذ قهراً و غلبة لا اختلاساً وسرقة و الخمس وظيفتها. و لو دخل الواحد أو الإثنان باذن الإمام ففيه روايتان و المشهور أنه يخمس لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرتهم بالإمداد فصار كالمنعة فإن دخلت جماعة لها منعة فأخذوا شيئاً خمس و إن لم يأذن لهم الإمام لأنه مأخوذ قهراً و غلبة فكان غنيمة و لأنه يجب على الإمام أن ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه

أخذ قهرا فكان غنيمة فيخمس. و أما ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (لان الغنيمة هي المأخوذة قهراً و غلبة) و في بعض النسخ هو المأخوذ قهراً و غلبة أي من حيث القهر و الغلبة (لا اختلاسا) أي ليست الغنيمة المأخوذة من حيث الإختلاس (و سرقة) أي من حيث السرقة (و الخمس وظيفتها) أي وظيفة الغنيمة و الاختلاس و السرقة في دار الحرب كإكتساب مالاً مباحا مثل الاصطياد و الاحتطاب و إنما ذكر واحدا و اثنين و في المنية و الثالثة (٢) في حكم الاثنين و في كل يخمس و يوضع في بيت المال. (و لو دخل الواحد أو الإثنان بإذن الإمام ففيه روايتان و المشهور أنه يخمس لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرتهم بالامدد) بكسر الهمزة أي بالآية فيها (فصار كالمنعة) أي فصار الامام كالمنعة لهم حيث أذن لهم و الرواية الأخرى (٣) و هي غير مشهورة انه لا يخمس و هي رواية البرامكة رحمه الله تعالى ذكرها الناطفي رحمه الله تعالى في الأجناس. (فان دخلت) أي دار الحرب (جماعة لها منعة فأخذوا شيئاً خمس و إن لم يأذن لهم الامام) هذا لفظ القدوري رحمه الله تعالى و لم ينص على قدر المنعة (٤) و أشار البرامكة رحمه الله تعالى في كتاب الخراج لابن شجاع رحمه الله تعالى الى التسعة. و في المحيط(٥) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة و التي لها منعة بعشرة (لأنه مأخوذ قهراً و غلبة فكان غنيمة) فيخمس (و لأنه يجب على الامام أن ينصرهم إذ لو خذلهم) بالخاء و الذال المعجمتين أي لو ترك عونهم و نصرتهم يقال خذلت(٦) الرجل خذلاً و خذلاناً إذ تركت معونته (كان فيه) أي في خذلانهم

---

(١)لأن الغنيمة هو المأخوذ -ن- لأن الغنيمة هي المأخوذة. (٢)و الثالثة الخ و في الفتح و قد صرح بان الثلاثة كالواحد. (٣)و الرواية الاخرى الخ. و في العناية و وجه الرواية الاخرى ان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين فصار كتاجر لا يقدر على القهر و الغلبة و نحوه في الكفاية ص٢٤٨ ج٥. (٤)المنعة. و في العناية ص٢٤٨ ج٥. المنعة السرية نقل الناطفي رحمه الله تعالى عن كتاب الخراج لابن شجاع رحمه الله تعالى كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم و لاعسكر في ارض الحرب للمسلمين لا يخمس ما اخذه حتى يصيروا تسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية. (٥)و في المحيط الخ. كذا في فتح القدير ص٢٤٨ ج٥. (٦)خذلت الرجل الخ. و في لسان العرب مادة خذل ص٢٠٢ ج١١. خذله و خذل عنه يخذله (باب نصر) خذلا (بفتح الخاء المعجمة) و خذلانا (بكسر الخاء المعجمة): ترك نصرته و عونه. و نحوه في الصحاح للجوهري مادة خذل ص١٦٨٣ ج٤.

وهن المسلمين بخلاف الواحد و الإثنين لأنه لا يجب عليه نصرتهم.

فصل في التنفيل

(وهن المسلمين) أي ضعفهم. و الوهن (١) بسكون الهاء مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب وَ بالفتح مصدر وهن يهن من باب علم يعلم. (بخلاف الواحد) إذا دخل دار الحرب (و الاثنين) أي بخلاف الاثنين إذا دخلا دار الحرب (لأنه لا يجب عليه) أي على الامام (نصرتهم) اى نصرة الواحد و الاثنين.

(فصل في التنفيل) (٢)

(١)و الوهن بسكون الهاء الخ. و في المنجد مادة وهن ص ٩٢١ وهن يهن (باب ضرب) وهنا (بسكون الهاء) —ه— اضعفه. و وهن يوهن (باب كرم) وهنا (بسكون الهاء) و وهنا (بفتح الهاء) ضعف في الأمر او العمل او البدن. وهن يهن (باب حسب) وهنا (بسكون الهاء) و وهنا (بفتح الهاء) و وهن يوهن (باب سمع) وهنا (بفتح الهاء) بمعنى وهن (باب كرم). (٢)التنفيل راجع لمبحث التنفيل المغني ص٤٠٨ ج١٠ و فتح القدير ص٢٤٩ ج٥ و احكام القرآن للجصاص رحمه الله تعالى سورة الانفال ص٤٤ ج٣ و البحر الرائق ص١٠١ ج٥ و اعلاء السنن ص ٢٦٠ ج١٢. قال المحدث الفقيه مولانا محمد زكريا المهاجر المدنى قدس الله اسرارهم في اوجز المسالك شرح المؤطا للامام مالك رحمه الله تعالى ص ٤٠ ج٤ ماجاء في السلب في النفل يعنى ماجاء في أحكام السلب في جملة احكام النفل فان السلب ايضا من النفل لا سيما عند المصنف و السلب بفتحتين مصدر بمعنى المسلوب قال المجد سلبه سلْبا و سلَبا اختلسه كاستلبه و السلب بالتحريك ما يسلب الخ و قال الحافظ بفتح المهملة و اللام بعدها موحدة ما يوجد مع المحارب من ملبوس و غيره عند الجمهور الخ و اختلفوا في إحكام السلب في فروع كثيرة تدور عليها الاحاديث فلنقدم اولا تحقيق المذاهب كدابنا في هذا الوجيز ففي البذل عن البداية هل يجب السلب المقتول للقاتل أوليس يجب الا ان ينفله الامام فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك لا يستحق القاتل سلب المقتول إلا ان ينفله الامام على جهة الاجتهاد و ذلك بعد الحرب و به قال ابو حنيفة و الثوري رحمهما الله تعالى و قال الشافعي و احمد و اسحاق و جماعة السلف رحمهم الله تعالى هو واجب للقاتل قال ذلك الامام أو لم يقل و من هؤلاء من جعل السلب على كل جال و لم يشترط فيه شيئاً و منهم من قال لا يكون له السلب الا اذا قتله مقبلا غير مدبر و به قال الشافعي رحمه الله تعالى و منهم من قال انما يكون له السلب اذا كان القتل قبل معمعة الحرب أو بعدها و أما ان قتله في حين المعمعة فليس له سلب و به قال الأوزاعيّ و قال قوم ان استكثر الامام السلب جاز أن يخمسه الخ قلت و اختلفوا أيضا فيما يدخل في السلب و هل يعم كل قاتل أو يختص بصاحب السهم و هل يعطى باقراره أو يحتاج الى البينة و هل يعم كل قتيل أو يختص بسلب المقاتلة و غير ذلك مما سياتي بيانها قال الخرقي من قتل منا احدا منهم مقبلا على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الامام او لم يقل قال الموفق في هذه المسئلة فصول ستة احدها ان القاتل يستحق السلب في الجملة و لا نعلم فيه خلافا و الاصل فيه قول النبي ﷺ من قتل كافراً فله سلبه رواه الجماعة عن النبي ﷺ منهم انس و سمرة بن جندب و غيرهما و روى ابو قتادة فذكر حديث الباب ثم قال متفق عليه و عن انس رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا فاخذ اسلابهم رواه ابو داود و ثانيها ان السلب لكل قاتل يستحق السهم او الرضخ كالعبد و المرأة و الصبي و المشرك و روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان العبد اذا بارز باذن مولاه فقتل لم يستحق السلب و يرضخ منه و للشافعي رحمه الله تعالى فيمن لا سهم له قولان احدهما لا يستحق السلب لان

....

....

السهم آكد منه للاجماع عليه فاذا لم يستحقه فالسلب اولى و لنا عموم الخبر فان كان القاتل ممن لا يسحق السهم و لا الرضخ كالمرجف و المخذل و المعين على المسلمين لم يستحق السلب و ان قتل و هذا مذهب الشافعي رحمه الله تعالى و ان بارز العبد بغير اذن مولاه لم يستحق السلب لانه عاص و كذلك كل عاص كمن دخل بغير اذن الامير و ثالثها ان السلب للقاتل في كل حال الا ان ينهزم العدد و به قال الشافعي و ابو ثور و داود و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال مسروق اذا التقى الزحفان فلا سلب له انما النفل قبل و بعد و نحوه قول نافع و كذلك قال الاوزاعي و سعيد بن عبد العزيز و ابو بكر بن ابي مريم السلب للقاتل مالم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد و لنا عموم الحديث و لان ابا قتادة انما قتل الذي اخذ سلبه في حال التقاء الزحفين الا تراه يقول فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين و روى سعيد في قصة الرومي يفرى بالمسلمين فقتله المددى و اعطاه خالد بعض سلبه فقال له رسول الله ﷺ ما منعك يا خالد ان تدفع اليه سلب قتيله قال استكثرته له قال فادفعه اليه الحديث رواه ابو داود. و رابعها انه انما يستحق السلب بشروط اربعة الاول ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فان قتل امرأة او صبيا او شيخا فانيا و نحوهم ممن لايقاتل لم يستحق سلبه لا نعلم فيه خلافا وان كان احد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه لانه يجوز قتله و من قتل اسيراً له او لغيره لم يستحق سلبه الثاني ان يكون المقتول فيه منعة غير مثخن بالجراح فان كان مثخنا بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه و بهذا قال مكحول و جرير بن عثمان و الشافعي رحمهم الله تعالى لان معاذ بن عمرو الجموح اثبت ابا جهل و ذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ و لم يعط ابن مسعود شيئاً و ان قطع يدى رجل و رجليه و قتله الآخر فالسلب للقاطع دون القاتل لان القاطع هو الذى كفى المسلمين شره و ان قطع يديه او رجليه و قتله الآخر فالسلب للقاطع في احد الوجهين لانه عطله فاشبه الذى قتله و الثاني سلبه في الغنيمة لانه ان كانت رجلاه سالمتين فانه يعدو وان كانت يداه سالمتين فانه يقاتل بهما و لا يستحق القاتل سلبه لانه مثخن بالجراح و ان عانق رجل رجلا فقتله الآخر فالسلب للقاتل و بهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى و قال الاوزاعي هو للعانق و لنا عموم الخبر و لانه كفى المسلمين شره و كذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فقتله فسلبه للقاتل بدليل قصة قتيل ابى قتادة الثالث ان يقتله او يثخنه بجراح تجعله في حكم المقتول فان اسر رجلا لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله و قال مكحول لا يكون السلب الا لمن اسر علجا او قتله و قال القاضي اذا اسر رجلاً فقتله الامام صبراً فسلبه لمن اسره لان الاسر اصعب من القتل فاذا استحق السلب بالقتل كان تنبيها عل استحقاقه بالاسر قال و ان استبقاه الامام كان له فداءه او رقبته و صلبه سلبه لانه كفى المسلمين شره و لنا أن المسلمين اسروا اسرى يوم بدر فقتل النبي ﷺ بعضهم و استبقى سائرهم فلم يعط من اسرهما اسلابهم و لا فدائهم وكان فدائهم غنيمة الرابع ان يغرر بنفسه في قتله فان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال احمد السلب للقاتل انما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة و ان حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فالسلب في الغنيمة لانهم لم يغرروا بانفسهم في قتله و ان اشترك اثنان في قتله فظاهر كلام احمد ان سلبه غنيمة فانه قال في رواية حرب له السلب اذا انفرد بقتله و حكى ابو الخطاب عن القاضي انهما يشتركان في السلب لقوله ﷺ من قتل و هذا يعم الواحد و الجماعة و لنا ان السلب انما يستحق ذلك بالتغرير في قتله و لا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة و لم يبلغنا ان النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب فان اشترك اثنان في ضربه و كان احدهما أبلغ في قتله من الاخر فالسلب له لان ابا جهل ضربه معاذ بن عمرو و معاذ بن عفراء و قال ﷺ كلاكما قتله و قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو و ان انهزم الكفار كلهم فادرك انسان منهزماً منهم فقتله فلا سلب له لانه لم يغرر

....

....

في قتله و ان كانت الحرب قائمة فانهزم احد منهم فقتله انسان فسلبه لقاتله لان الحرب فر و كر و قد قتل سلمة بن الاكوع طليعة الكفار و هو منهزم فقال النبي ﷺ له سلبه اجمع و بهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى و قال ابو ثور و داد و ابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر و لا يشترط في استحقاق السلب ان تكون المبارزة باذن الامير لان كل من قضى له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل الينا انه اذن له في المبارزة مع ان عموم الخبر يقتضي الاستحقاق لكل قاتل. و خامسها ان السلب لا يخمس روى ذلك عن سعد بن ابي وقاص و به قال الشافعي و ابن المنذر و ابن جرير رحمهم الله تعالى و قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه يخمس لعموم قوله تعالى و اعلموا انما غنمتم الآية و به قال الاوزاعي و مكحول و قال اسحاق ان استكثر الامام السلب يخمس و ذلك اليه لما روى ابن سيرين ان البراء بن مالك رضي الله تعالى عنه بارز مر زبان الزارة بالبحرين فطعنه و دق صلبه واخذ سواريه وسلبه فلما صلى عمر رضي الله تعالى عنه الظهر اتى ابا طلحة في داره و قال انا كنا لا نخمس السلب و ان سلب البراء قد بلغ مالا و انا خامسه فكان اول سلب خمس في الاسلام رواه سعيد في السنن و فيها ان سلب البراء بلغ ثلاثين الفا و لنا ما روى عوف ابن مالك و خالد بن وليد رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل و لم يخمس و لا حجة في قول احد مع قوله ﷺ و اذا ثبت هذا فان السلب من اصل الغنيمة و قال مالك يحتسب من خمس الخمس و لنا انه ﷺ قضى بالسلب للقاتل مطلقا و لم ينقل انه احتسب به من خمس الخمس و لانه لو احتسب به احتيج الى معرفة قيمته و قدره ولم ينقل ذلك و سادسها ان القاتل يستحق السلب قال ذلك الامام او لم يقل و به قال الاوزاعي و الليث و الشافعي و اسحاق و ابو عبيد و ابوثور رحمهم الله تعالى و قال ابو حنيفة و الثوري رحمهما الله تعالى لا يستحقه لا ان يشرطه الامام له و قال مالك لا يستحقه الا ان يقول الامام ذلك و لم يران يقوله الامام الا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل و قد روى عن احمد مثل قوهم و هو اختيار ابي بكر و احتجوا بما روى في قصة المددى ان خالداً اخذ بعض سلبه و اعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال لا تعطه يا خالد رواه سعيد و ابو داود و رويا باسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته و اخذت سلبه فاتيت به سعداً فخطب سعد اصحابه و قال ان هذا سلب شبر خير من اثنى عشر الفا و انا قد نفلناه اياه و لو كان حقاله لم يحتج الى نفله و لان عمر ضي الله تعالى عنه اخذ الخمس من سلب البراء و لو كان حقاله لم يجز ان ياخذ منه شيئاً و لان النبي ﷺ دفع سلب ابي قتادة اليه من غير بينة و لا يمين و لنا عموم قوله ﷺ من قتل قتيلا فله سلبه و هذا من قضا يا رسول الله ﷺ المشهور التي عمل بها الخلفاء بعده و اخبار هم التي احتجوا بها تدل على ذلك ثم بسط في ذلك ثم قال اذا ثبت ذلك فان احمد قال لا يعجبنى ان ياخذ السلب الا باذن الامام وهو قول الاوزاعي و قال ابن المنذر و الشافعي رحمهما الله تعالى له اخذه بغير اذن الامام لانه استحقه بجعل النبي ﷺ له ذلك و لا يامن ان اظهره عليه لا يعطاه وجه قول احمد انه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ امره فيه الا باذن الامام كاخذ سهمه و يحتمل ان يكون هذا من احمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف ثم قال الخرقي و الدابة و ما عليها من آلتها من السلب اذا قتل و هو عليها و كذلك ما عليه من السلاح و الثياب و ان اكثر فان كان معه مال لم يكن من السلب و قد روى عن ابي عبدالله رواية اخرى ان الدابة ليست من السلب قال الموفق و جملته ان السلب ما كان القتيل لابسا له من الثياب و عمامة و قلنسوة و منطقة و درع و مغفر و بيضة و تاج و اسورة دران و خف بما في ذلك من حلية و نحو ذلك و كذلك السلاح من السيف و الرمح و السكين و اللت و نحوه لانه يستعين به في قتاله فهو اولى بالاخذ من اللباس و كذلك الدابة لانه يستعين بها

....

....

فهو ابلغ من السلاح و اما المال الذي معه في كمرانه و خريطته فليس بسلبٌ لانه ليس من الملبوس و لا مما يستعين به في الحرب و كذلك رحله و اثاثه و ما ليست يده عليه من ماله فليس من سلبه و بهذا قال الاوزاعي و مكحول و الشافعي رحمهم الله تعالى الا ان الشافعي رحمه الله تعالى قال مالا يحتاج اليه في الحرب كالتاج و السوار و الطوق و الهميان الذي للنفقة ليس من السلب في احد القولين لانه ممالا يستعان به في الحرب فاشبه المال الذي في خريطته و لنا ان في حديث البراء المذكور قيل انه بارز مرزبان الزارة فبلغ سواراه و منطقته ثلثين الفا فخمسه عمر و اختلفت الرواية عن احمد في الدابة فنقل عنه انها ليست من السلب و هو اختيار ابى بكر لان السلب ماكان على يديه و الدابة ليست كذلك و لنا حديث المددى و فيه فحاز فرسه و اخذ سلبه رواه الاثرم و اذا ثبت هذا فالدابة و ما عليها من سرجها و لجامها و حلية ان كانت عليها و جميع آلتها من السلب و هذا اذا كان راكبا عليها و ان كانت في منزله او مع غيره لم تكن من السلب و ان كان ممسكاً بعنانها غير راكب عليها فعن احمد روايتان احداهما من السلب و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى و الثانية ليست منه و هو ظاهر كلام الخرقي و اختيار الخلال. و لا تقبل دعوى القتل الا ببينة و قال الاوزاعي يقبل قوله و لا يسئل عن بينة و لنا قوله ﷺ من قتل قتيلا له عليه بيّنة متفق عليه و قالت طائفة من اهل الحديث يقبل شاهد و يمين لانها دعوى في المال و يجوز سلب القتلى و تركهم عراة و هذا قول الاوزاعي و كرهه الثوري و ابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم و لنا قوله ﷺ في قتل سلمة بن الاكوع له سلبه اجمع و قال ﷺ من قتل قتيلا فله سلبه و هذا يتناول الجميع الخ و في الدر المختار سلبه ما معه من مركبه و ثيابه و سلاحه و كذا ما على مركبه لا ما على دابة اخرى قال ابن عابدين قوله ما معه من مركبه و من ذهب و فضة في حقيبته او وسطه و خاتم و سوار و منطقة في الصحيح لاما كان مع غلامه او في خيمته الخ و في شرح الاقناع اذا قتل المسلم سواء كان حرا ام لا ذكراً ام لا بالغا ام لا قتيلا اعطى سلبه سواء يشرطه الامام ام لا و يستثنى منه الذمي فانه لا يستحق السلب سواء حضر باذن الامام ام لا و المخذل و المرجف و الخائن و نحوهم ممن لا سهم له و لا رضخ و يشترط في المقتول ان لا يكون منهيا عن قتله فلو قتل امرأة أو صبيا لم يقاتلا فلا سلبٌ له فان قاتلا استحقه في الاصح و لو اعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه في الاصح لانه متعين له و انما يستحق القاتل السلب بركوب غرر يكفى به شر كافر في حال الحرب و كفاية شره ان يزيل امتناعه كان يفقأ عينيه او يقطع يديه او رجليه و كذا لو قطع يداً و رجلاً او أسره فلو رمى من حصن او من صف المسلمين او قتل كافراً نائماً او اسيراً أو قتله و قد انهزم الكفار فلا سلب لانه في مقابلة الخطر و التغرير بالنفس وهو منتف ههنا و السلب ثياب القتيل التي عليه و الخف و آلة الحرب كدرع و سلاح و مركوب و آلة نحو سرج و لجام و كذا سوار و منطقة و خاتم و نفقة معه وكذا جنيبة تقاد معه في الاظهر لا حقيبة وهي وعاء يجمع فيه المتاع و يجعل على حقو البعير مشدودة على الفرس فلا يأخذها و لاما فيها من الدراهم و الامتعة لانها لسيت من لباسه و لا من حليته ولا حلية فرسه و لا يخمس السلب على المشهور و بعد السلب تخرج مؤنة الحفظ و النقل و غيرهما و تقسم الغنيمة بعد ذلك خمسة اخماس متساوية الخ و في شرح المنهاج السلب هو ثياب القتيل التي عليه و الخف و الران و هو خف طويل لا قدم له يلبس في الساق و آلات الحرب كدرع و سلاح و مركوب و لو بالقوة كان قاتل رجلا و عنانه بيده و ظاهر كلامهم انه لا يكفى امساك غلامه له و ان نزل لحاجة و يفرق بينه و بين جنيبة تقاد معه بانها تابعة لمركوبه فاكتفى باقادة غيره و كذا سوار و منقطة و هَميان بما فيه و طوق لا حقيبة مشدودة على الفرس و ما فيها من نقد و متاع على المذهب لانفصالها عنه

....

....

و عن فرسه و ان اطال جمع فى الانتصار لدخولها و انما يستحق القاتل السلب بركوب غرر يكفي به شركا فر فى حال الحرب فلو رمى من حصن او من الصف او قتل نائما او غافلا او مشغولاً او اسيراً لغيره او قتله و قدم انهزم الكفار بالكلية فلا سلب بخلاف ما اذا تحيزوا و يظهر فيما لو انهزم واحد فتبعه حتى قتله مرتكبا الغرر فيه ان له سلبه بخلاف المنهزم لانهزام جيشه و لو اثخنه واحد و قتله الاخر فهو للمثخن لانه ﷺ اعطى سلب ابى جهل لمثخنيه ابني عفراء دون قاتله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه و ان امسكه واحد و لم يمنعه الهرب فقتله الآخر فهو لهما و ان منعه فهو للآسر و كفاية شره ان يزمل امتناعه كان يفقأ عينيه و كذا لو أسره فقتله الامام او من عليه أو أرقه او فاداه نعم لاحق له فى رقبته و فدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما الخ و فى اعانة الطالبين يدخل فيه ما يتزين به فى الحرب لإغاظة المسلمين من سوار و غيره و لو تعددت من كل نوع كسيفين و رمحين فاكثر فقال بعضهم ياخذ الجميع و قال بعضهم لا ياخذ من كل نوع الا واحداً و هو المعتمد لكن يختار واحداً منها و كذا كل ما تعدد من نوع واحد و المراد بالمركوب ما يشمل الفرس و الجمل و الحمار الخ و كذا قال صاحب التوشيح لو تعددت من نوع كسيفين اختار واحدا فقط و قال لو قطع رجل يداً و الآخر رجلا بعده فالسلب للثانى لانه هو الذي ازال منعته بخلاف ما لو قطعا هما معاً او اسراه فانهما يشتركان فى السلب الخ و قال الدردير ونفل الامام خمس الغنيمة خاصة السلب و يسمى النفل الكلى و يسمى غيره النفل الجزئى لمصلحة من شجاعة و تدبير و يكره للامام و قيل يحرم ان لم ينقض القتال بان لم يقدر على العدووان يقول من قتل قتيلا فله السلب او من جاءنى بشيء من متاع فله ربعه مثلا لانه يصرف نيتهم القتال الدنيا فلذا اجاز النفل بعد القدرة على العدو اذ لا محذور فيه و مضى القول المذكور و ان لم يجز ان لم يبطله الامام قبل حوز المغنم فان أبطله اعتبر ابطاله فيما بعد الابطال لا فيما قبله و لا يعتبر ابطاله بعد المغنم بل كل من فعل شيئاً استحق ما رتبه له الامام و لو كان من اصل الغنيمة يعنى قال مثلا من قتل قتيلا فله سلبه من الغنيمة و للمسلم فقط دون الذمي ما لم ينفذه له الامام سلب حربى اعتيد وجوده مع المقتول حال الحرب كدابته المركوبة له او الممسوكة بيده او بيد غلامه للقتال و سرجه و لجامه و درعه و سلاحه و منطقته و ما فيها من حلى و ثيابه التي عليه لا سوار و صليب و دابة غير مركوبة و لا ممسوكة للقتال بل جنيبب امامه بيد غلامه للافتخار فلا يكون للقاتل لانها من غير المعتاد و لم يكن السلب كمرأة و صبى ان لم تقاتلا فان قاتلا فسلبهما للقاتل و الامام يدخل فى عموم قوله ان لم يقل منكم الخ بتغير قال الدسوقى قوله ما لم ينفذه له الامام يعنى انه لا يجوز له ابتداءً لكن ان حكم به الامام مضى لانه حكم بمختلف فيه فلا يتعقب فيه و يثبت كونه قتيله بعدلين ان شرط الامام البينة و الا فقولان الخ و هكذا جزم الباجي ان السلب يكون من الخمس و لا ينبغي للامام ان يقوله قبل القتال لتكون النيات سليمة ومع ذلك لو قاله الامام قبل القتال او نفل السلب من غير الخمس فلا ينقض قوله لانه من الامام حكم حاكم بقول بعض العلماء فلا ينقض قاله سحنون الخ و قال الباجى ايضا اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فالحكم ثابت له و لجميع الناس و ان قال ان قتلت قتيلا فلى سلبه لم يكن له شيء لانه قدحابى نفسه فلم يجز حكمه و وجب نقضه و ان قال من قتل منكم قتيلا فهذا الحكم ثابت للناس دونه قال ذلك كله سحنون و اما السلب الذي يستحقه القاتل بهذا القول قال سحنون قال اصحابنا لا نفل فى العين و انما هو الفرس و سرجه و لجامه و خاتمه و درعه و بيضته و منطقته فى ذلك من رجليه الى ساعديه و ساقيه و راسه و السلاح و نحوه و حلية السيف تبع للسيف و لا شيء له فى الطوق و السوارين و العين كله و لا فى الصليب يكون معه و قال ابن حبيب يدخل فى السلب كل ثوب عليه و سلاحه و منطقته و سواراه فتحقيق

....

....

مذهب سحنون ان ما كان معه من لباسه المعتاد و ما يستعين به على الحرب من فرس او سلاح فهو من السلب و مذهب ابن حبيب ان ما كان عليه من اللباس و الحلى و النفقة المعتادة و ما يستعان به على الحرب فهو من السلب الخ و قال عياض فى حديث ابى قتادة احتج به على ان السلب لا يستحق الا ببينة او شاهد و يمين و هو قول الشافعي و الليث و بعض اصحاب الحديث و قال الاوزاعي يصدق انه قتله و لا يحتاج الى بينة و هو قول المالكية و حجتهم من الحديث انه اعطاه بشاهد واحد و لم يحلفه و تأمل الابى فى شرح مسلم فى قوله و هو قول المالكية و قال الباجي احتجاج اصحابنا بخبر ابى قتادة انه دفعه اليه بقول واحد دون يمين يدل على انه يجوز ان يقبل فيه قول الواحد و ذلك اذا قال الامام من قتل قتيلا له عليه بينة و اما اذا لم يشترط البينة فقد قال ابن سحنون من جاء براس فقال انا قتلته فقد اختلف فى قوله فعلى قوله الاول السلب له و على قوله الآخر لا شيء له الا ببينة واما ان جاء السلب فقال انا قتلت صاحب هذا السلب فلا ياخذ السلب الا ببينة وجه القول الاول فى التفريق بين الراس والسلب ان الراس فى الاغلب لا يكون الا بيد من قتله لانه اقرب اليه من غيره و هو يمنع منه من اراده و لا يتركه و قد علم ان الامام نفله سلبه فهذا لا يشهد له و اما السلب فليس كونه بيده شاهداً له لانه موضع سلب و لا يمنعه منه غيره لانه لاحق له فيه الا كحقه و اما على الآخر فلا فرق بينهما انه لا يصدق صاحب الراس و لا صاحب السلب قال الباجي يجوز ان يقبل فى ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج اصحابنا بقول ابى قتادة و الا فظاهر لفظ البينة يقتضي الشهادة و لا يكون ذلك اقل من شاهدين و لا يجوز على هذا القول فى ذلك الشاهد و اليمين لان الشهادة لا تتناول المال و انما تتناول القتل و هو حكم فى الجسد الخ. و علم منه انهم اختلفوا فى اشتراط البينة ايضا و على اشتراطها فى انه يكفى الواحد ام لا ثم قال الابى و السلب انما يستحقه اذاقتله قبل كمال الاستيلا عليه و لذا قال سحنون من اتى باسيرالى الامام فقتله لم يكن له سلبه لانه لم يقتله الخ. و فى الدر المختار ندب للامام ان ينفل وقت القتال حثا و تحريضا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول من اخذ شيئاً فهو له و يستحقه مستحق سهم او رضخ فيعم الذمي و غيره و انما يكون فى مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة و مجنون و نحوهما ممن لم يقاتل قال ابن عابدين حتى لو قاتل الصبي فله سلبه لانه مباح الدم و كذا المرأة كما فى شرح السير و فيه ايضا لو نفل فى دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركا نائماً او غافلا فى علمه فقتله فله سلبه كما لو قتله فى الصف او بعد الهزيمة اما لو نفل بعد ما اصطفوا للقتال فهو على ذلك القتال حتى ينقضى و لو بقى اياما الخ. و فى الفتاوى الهندية يستحب التنفيل للامام او امير العسكر فان نفل من الغنيمة التي وقعت فى ايدى الغانمين لا يجوز و انما يجوز بما كان قبل الاصابة و اذا نفل الامام فقال من اصاب شيئا فهو له فاصاب واحد منهم شيئاً فى دار الحرب كان له خاصة له لا يجب فيه الخمس و لا يشاركه غيره الخ. قلت و فى شرح السير لو قال الامير ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا واحدا فلهما سلبه لانه حين اخرج هذا الكلام مخرج العموم فقد قصد به التحريض على النكاية فيهم و فى هذا لا فرق بين ان يكون القاتل واحدا او جماعة الا ان يبين فيقول ان قتل رجل منكم وحده قتيلا فحينئذ لا شيء للقاتلين من السلب لانه تبين بهذه الزيادة ان مقصوده التحريض على اظهار الجلادة بالأستبداد بالقتل و بالاشتراك لا يحصل ذلك و لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فبرز علج للقتال و خرج اليه مسلم فضربه ضربة رماه بها عن فرسه و جره الى المسلمين حيا فمات بعد ايام و قد كان صاحب فراش او لم يكن الا انه علم انه مات من ضربته فله السلب لانه صار قاتلا له حين مات من ضربته و فيما يجب على القاتل بالقتل لا فرق بين

....

....

ان يموت المقتول بضربته في الحال و بين ان يموت منها بعد مدة فكذلك فيما يجب له بالقتل و انما طريق معرفة ذلك ان يشهد به عدلان من المسلمين لان السلب باعتبار الظاهر غنيمة للمسلمين و انما الحاجة الى الاستحقاق عليهم فلا يكون ذلك الا ببينة تقوم من المسلمين على موته قبل قسمة الغنائم فاذا مات المضروب بعد القسمة لم يكن للقاتل من السلب شيء ولو قامت البينة به لفوات المحل بنفوذ القسمة من الامام فيه و اذا قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فضرب مسلم مشركاً و اجتز آخر راسه فان كان الذي ضربه قتله و اجتز الآخر راسه بعد الموت فالسلب للضارب وان كان لم يقتله و كان بحيث يقدر على التحامل بضربته و العون بكلام او غيره فالسلب للذي اجتز راسه لانه صار مقتولاً بفعل الثاني و الامام لم يقل من ضربه او صرعه وانما قال من قتل و كذلك ان كان ضربه الاول بحيث يعلم انه يكون آخره الى الموت الا انه ربما عاش يوما او يومين فاجتز آخر راسه فالسلب للثاني و ان كان الاول ضربه فثر ما في بطنه فالقاه او قطع او داجه الا ان فيه الروح بعد فاجتز الآخر راسه فالسلب للذي ضربه لانه صار بمنزلة الميت بفعل الاول و الذي بقي فيه بمنزلة اضطراب المذبوح فلا يعتبر به و لو ان مسلماً احتمل رجلاً من المشركين عن فرسه حتى جاء به الى صف المسلمين ثم ذبحه لم يكن له سلبه و لم يحل له ان يقتله لانه لما جاء به الى الصف حيا فقد صار هذا اسيرا للمسلمين و لا يحل قتل الاسير بغير اذن الامام لان للامام في الاسير رايا بين ان يقتله و بين ان يجعله فيئا و لو كان حين انزله عن دابته فقتله بين الصفين كان له سلبه لانه لم يصر اسيرا بمجرد انزاله بخلاف الاول فانه بعد ما حصل في صف المسلمين قد صار مقهوراً و لو قال الامير من جاء براس فله كذا فجاء رجل براس و قال انا قتلته وقال الآخر بل انا قتلته و هذا اخذ راسه فالقول للذي جاء بالراس مع يمينه لان الظاهر شاهد له و ان اقام الآخر البينة فالسلب له و اذا قال الامام ذلك فرمى مسلم من صف المسلمين رجلا في صف المشركين فقتله فله سلبه لانه قتل مقاتلا يحل له قتله و هو السبب للاستحقاق و اذا قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل مسلم راجلا من المشركين و له فرس مع غلامه فانه لا يستحق فرسه لانه لم يكن فارساً حين قتله وان كان قد نزل عن فرسه و هو معه يقوده في القتال فله فرسه لانه فارس بمعا معه من الفرس فانه يتمكن من القتال عليه في الحال و انما كان نزوله عنه لزيادة جد في الحرب او لضيق الطريق فلا يخرج به من ان يكون فارساً حين قتل و قال ايضا اذا قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فالقياس ان يكون السلب للقاتل واحداً كان او اثنين او ثلاثة او اكثر من ذلك لان من اسماء العموم فيتناول المخاطبين على سبيل الاجتماع و الانفراد جميعاً لكن الاخذ بالقياس في هذا قبيح لانه يؤدى الى القول بان العسكر كلهم لو اجتمعوا على قتل واحد استحقوا سلبه و قد علمنا ان الامام لم يرد ذلك بالتنفيل لان معنى التحريض يفوت به لكن للاستحسان فيه وجوه احدها ان قتله رجل او رجلان فلهما السلب و ان قتله ثلثة لم يكن لهم سلبه لان الثلثة او في الجمع المتفق و ادنى الجمع كاعلى الجمع و مراد الامام بهذا تحريض الاحاد على القتال لا تحريض الجماعة و لانه يجوز للمسلم ان يفر من الثلثة و لا يحل له ان يفر من الاثنين فيتبين الفرق بين الثلثة و الاثنين و ان حكم الاثنين كحكم الواحد الوجه الثاني للاستحسان ان قتله قوم لا منعة لهم من المسلمين فلهم السلب و ان قتله قوم لهم منعة لم يكن لهم السلب الثالث ان قتله قوم يرى الامام و المسلمون ان ذلك القتيل كان ينتصف منهم لو خلي بينهم و بينه فلهم سلبه و ان كان لا ينتصف منهم لم يكن لهم سلبه لان المقصود التحريض و انما يتحقق معنى التحريض على من ينتصف منهم دون من لا ينتصف منهم و كل ذلك واسع ان امضاه الامام و رآه عدلاً و ليس المراد ان كل ذلك حق و انما المراد كل هذا طريق الاجتهاد و احسن الوجوه عندي و اقربها الى الحق الوجه

....

....

الاخير لان فيه تحقيق ما هو المقصود بالتنفيل و هو التحريض الخ. مختصراً و قال الزيلعي على الكنز لو اثخنه واحد و قتله آخر فالسلب لمن اثخنه و قال ابن نجيم اذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه و قيده في شرح الطحاوي بان يكون المقتول مبارزاً يقاوم الكل فان كان عاجزاً لا يستحقون سلبه و يكون غنيمة و ان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه الخ. و في الجوهرة ان كان رجلان او ثلثة او اكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزاً يقاوم الكل كان لهم سلبه و ان كان لا يقاومهم فلا يستحقون سلبه و يكون غنيمة لجميع الجيش ثم قال و لو قتله رجلان اشتركا في سلبه فان بدا أحدهما فضرب ثم اجهزه الآخر ان كان ضرب الاول اثخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل و لا يعين بقول فالسلب للاول و ان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني و هكذا قال صاحب البدائع و زاد صاحب الجوهرة و قد روى ان محمد بن مسلمة رضي الله تعالى عنه ضرب مرحبا فقطع رجليه و ضرب على رضي الله تعالى عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة رضي الله تعالى عنه والله يا رسول الله لو اردت قتله لقتلته و لكني اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطى النبي ﷺ سلبه لمحمد بن مسلمة رضي الله تعالى عنه و هذا محمول على ان ضربه جعله بحيث لا يقاتل و لا يعين على القتال الخ و في هامش البحر عن الذخيرة لا خلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة و احراز الغنيمة و قبل ان تضع الحرب اوزارها جائز و يوم الهزيمة و يوم الفتح لا يجوز لان القصد به التحريض على القتال و لا حاجة اليه اذا انهزم العدو و ظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ بل يبالغون بلا تحريض فيتضمن ابطال حق الغانمين و الفقراء بلا نفع و لذا لا ينبغي قبل الفتح و الهزيمة من غير استثنائهما بل يقيد فيقول من قتل قتيلا قبل الفتح و الهزيمة فله سلبه و لو اطلق بقي فيهما الا ترى ان عامة القتلى و الاسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة و قد سلموا لمن اخذهم الخ. و هكذا في الفتاوى الهندية عن المحيط و بسطت في اقاويلهم لان عامة نقلة المذاهب خلطوها و عزوا مذهب بعضهم الى بعض آخر و علم مما سبق انهم اختلفوا في مسائل السلب في فروع كثيرة الاول ان يستحقه صاحب السهم و صاحب الرضخ معا عند الحنفية و به قال احمد رحمه الله تعالى و عن الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك قولان احدهما كقولهم و هو مختار فروع الشافعية و الثاني يختص به صاحب السهم و به قال مالك الا ان ينفذ الامام لذمي لكونه مجتهداً فيه و الثاني ان السلب يستحقه بكل حال عند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى و اليه يرجع قول الحنفية و المالكية و قال بعض السلف اذا التقى الزحفان فلا سلب انما هو قبله او بعده كما تقدم في كلام الموفق و الثالث يشترط ان يكون المقتول من المقاتلة فلا سلب لقتل امرأة و صبي الا ان يقاتلا و كذلك كل ممنوع القتل عند الجمهور منهم الائمة الاربعة رحمهم الله تعالى حتى حكى الاجماع على ذلك غير واحد لكن قال ابو ثور و ابن المنذر و غيرهما يستحق سلب كل قتيل في الحرب والرابع ان يكون المقتول ذا منعة فان قتل مجروحاً و اثخنه فلا سلب عند احمد و الشافعي رحمهما الله تعالى فان قطع احدى يدى رجل و رجليه و الآخر قتله فالسلب للقاطع عندهما و عند الحنفية ان كان صيره جرح الاول بحيث لا يقدر على القتال و لا يعينهم بالكلام فالسلب له و الا فللقاتل و مقتضى كلام المالكية ان المناط في ذلك على رأى الامام يعطيه من رأى فيه تحريضا و الخامس ان يقتله بجراح فلو اسره و قتله الامام فلا سلب له عند احمد رحمه الله تعالى و كذا لا سلب للآسر عند مالك و الحنفية و قال مكحول ان اسر احداً فله السلب و به قال الشافعي رحمه الله تعالى و قال القاضي من الحنابلة ان قتل الامام الاسير فللآسر السلب و الا لا و السادس ان يغرر القاتل بالقتل فان رمى احد من صف المسلمين فقتل به مشركاً فلا سلب عند احمد و الشافعي رحمهما الله تعالى

....

....

و كذا لو قتله نائما أو غافلا او غير ذلك و لا يشترط ذلك عند الحنفية فيستحقه إن رمى من الصف لقتله و كذا لو قتل نائما او مشغولاً و السابع ينفرد بقتله فلو اشترك اثنان لا سلب لهما و هو رواية حرب عن احمد رحمه الله تعالى قال الموفق و هو ظاهر كلام احمد رحمه الله تعالى و قال القاضي من الحنابلة يشتركان في السلب و هو ظاهر فروع الشافعية كما تقدم عن التوشيح و تحفة المحتاج و قال النووى رحمه الله تعالى في شرح مسلم ان الشافعي رحمه الله تعالى يشترط في استحقاقه ان ينفرد بنفسه في قتل كافر فان كان سالما من التحريف فهو نص في المسئلة لكن الظاهر عندى انه تحريف من الناسخ و الصواب ان الشافعي رحمه الله تعالى يشترط ان يغرر بنفسه فان اصحاب الفروع الشافعية شرطوا ذلك كلهم و لم يذكروا الانفراد و ظاهر فروع الحنفية انهما يشتركان في السلب كما تقدم عن ابن نجيم و صاحب الجوهرة و غيرهما و هو الوجه الاول من وجوه الاستحسان في شرح السير و قيده الطحاوى بأن يكون المقتول مبارزاً لهما و هذا القيد ثابت في مافوق الاثنين كما في شرح السير و به جزم ابن عابدين في هامش البحر و الثامن ان يقتله مقبلا عند احمد و الشافعي رحمهما الله تعالى فلو انهزم الكفار كلهم فقتل واحداً منهم مدبراً فلا سلب له عندهما نعم ان انهزم واحد منهم و الحرب قائمة فقتله فالسلب ثابت و عند الحنفية ينبغي للامام ان يقيد قوله من قتل قتيلا قبل الهزيمة فله سلبه فان لم يقيد فيستحقه بقتل المنهزمين ايضا كما تقدم عن هامش البحر عن الذخيرة و قال ابو ثور و داود و غيرهما يستحقه بكل قتل كما تقدم عن المغنى و عزاه الحافظ الي ابيثور و ابن المنذر و التاسع ان السلب لا يخمس عند احمد رحمه الله تعالى و هو المشهور عن الشافعي رحمه الله تعالى وعنه يخمس و روى ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه و به قال الاوزعي و الثوري و مكحول انه يخمس و قال اسحاق ان استكثر الامام السلب يخمس و الالا و مذهب مالك رحمه الله تعالى كما في فروعه كلها ان السلب من الخمس و حكى عنه الحافظ في الفتح التخيير للامام في ذلك و عند الحنفية ان قيد الامام ذلك بقوله فله سلب بعدالخمس يخمس و الالا كما تقدم مفصلا في بحث التنفيل وبه جزم في الفتاوى الهندية اذ قال ان نفل الامام السلب بعد الخمس بان قال من قتل قتيلا فله السب بعد الخمس يخمس السلب و ان نفل السلب مطلقاً بان قال من قتل قتيلا فله السلب لا يخمس هذا هو المذهب لعلمائنا كذا في المحيط انتهى. و العاشر قريب من ذلك ان السلب من اصل الغنيمة عند احمد و الشافعي رحمهما الله تعالى و قال مالك من الخمس الا ان يقول الامام قبل القتال من الغنيمة فمنها و ان كان يكره عنده ان يقول ذلك قبل القتال و الحادى عشر الاختلاف المشهور بين العلماء من ان يستحقه القاتل قاله الامام او لم يقل و به قال الشافعي و احمد رحمهما الله تعالى و قال الحنفية بشرط ان يقوله الامام قبل احراز الغنيمة وقت القتال و روى عن احمد رحمه الله تعالى مثل قولهم و هو اختيار ابى بكر من الحنابلة و قال مالك رحمه الله تعالى ينفل الامام من الخمس ان رأى المصلحة و لا يقوله من قبل و مع ذلك لو قاله ينفذ قوله و سيأتي مستدل من قال بتقديم القول في آخر الباب و الثانى عشر ما قال الامام احمد رحمه الله تعالى لا يعجبنى ذلك الا باذن الامام فانه امر مجتهد فيه فلا ينفذ بدون اذنه و قال الموفق يحتمل قوله الاستحباب خروجاً عن الخلاف و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا حاجة الى اذنه و قد علمت في الحادى عشر انه يتوقف عند الحنفية و المالكية على تنفيل الامام فلا بد من اذنه و سياتي في المؤطا تصريح الامام مالك رحمه الله تعالى باشتراط الاذن و الثالث عشر السلب ما هو لابسه من الثياب و السلاح مما يستعمل به في الحرب او يتزين به لاغاظة المسلمين كالسوار و المنطقة في احد قولى الشافعي رحمه الله تعالى و الثانى لا يدخل فيه ما يتزين به و المرجح في فروعه الاولى و هو قول الائمة الثلثة الباقية رحمهم الله تعالى الا ان عند مالك رحمه الله تعالى لا يدخل فيه السوار و لو تعددت من كل نوع فقيل =>

قال و لا بأس بأن ينفل الإمام في حال (١) القتال و يحرض (٢) على القتال فيقول : من قتل قتيلاً فله سلبه

أي هذا فصل في بيان حكم التنفيل و هو نوع (٣) من قسمة الغنيمة فلذلك ألحقه بها يقال نفل (٤) الامام الغازي إذا أعطاه زائداً على سهمه بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه نفله نفلاً بالتخفيف و نفله تنفيلا بالتشديد لغتان فصيحتان كذا قال ابن دريد و النفل بفتحتين الغنيمة و جمعه أنفال. (قال) أي القدوري (و لا بأس بأن ينفل الامام في حالة القتال) و في المبسوط (٥) يستحب للامام أن ينفل قبل الاصابة فعلم من هذا ما قالوه أن لفظ لا بأس (٦) يستعمل فيما تركه أولى ليس بمجري على عمومه و لهذا قال في الكتاب (٧) التحريض مندوب اليه و إنما قيد بقوله في حالة القتال لأن التنفيل انما يصح عندنا اذا كان قبل الاصابة. و عند الأوزاعي رحمه الله تعالى يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكره في الأسرار (و يحرض به) أي بالتنفيل (على القتال فيقول) أي الامام و الفاء لتغير ما قبله (من قتل قتيلا (٨) فله سلبه) القتيل لا يقتل؟ إنما أريد به من

=> ياخذ الكل و المرجح عند الشافعية يختار واحداً من كل نوع. و الرابع عشر اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله تعالى في ان الدابة من السلب ام لا الثانية اختيار ابى بكر رحمه الله تعالى و الاولى المرجحة في الفروع و به قالت الائمة الثلثة الباقية رحمهم الله تعالى و الخامس عشر اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله تعالى في ممسك دابته فعنه ليس بسلب و هو اختيار الخلال و ظاهر الخرقي و عنه رواية اخرى انها من السلب و به قالت الائمة الثلثة الباقية رحمهم الله تعالى و السادس عشر لا يدخل ممسك غلامه من الدابة عند الشافعي رحمه الله تعالى و يدخل فيه عند المالكية والحنفية و السابع عشر قال احمد رحمه الله تعالى لايقبل ذلك الا ببينة و حكى الحافظ الاتفاق على ذلك و هو ظاهر شرح السير الكبير كما تقدم و في الفتح نقل ابن عطية عن اكثر الفقهاء ان البينة ههنا شاهد واحد يكتفى به انتهى. و قال الاوزاعي لا يحتاج الى البينة و حكاه عياض قوله المالكية و تعقبه الابى و قال الدسوقي ان قال الامام له عليه بينة يحتاج الى عدلين و الا ففيه قولان كما تقدم و قال طائفة من اهل الحديث يكفى فيه شاهد و يمين و الثامن عشر ياخذ السلب كله عند احمد رحمه الله تعالى و الاوزاعي و يترك القتلى عريانا و كرهه الثوري. (١)حال القتال —ن— حالة القتال. (٢)يحرض على القتال —ن— يحرض به على القتال. (٣)و هو نوع الخ. و في فتح القدير ص٢٤٩ ج٥ (فصل في التنفيل) نوع من القسمة فالحقه بها و قدم تلك القسمة لانها بضابط و هذا بلا ضابط لانه الى رأى الامام بأن ينفل قليلا وكثيراً و نحوهما. (٤)نفل الامام الخ. كذا في العناية ص٢٤٩ ج٥. و في لسان العرب مادة نفل ص٦٧٠ ج١١. النفل بالتحريك الغنيمة و الهبة و الجمع انفال و نفال (بكسر النون) نفله (بالتشديد) نفلا (بفتحتين) و انفله اياه و نفله بالتخفيف و نفلت فلانا تنفيلا: اعطيته نفلا و غنما (بالضم ثم بالسكون) قال ابو منصور و جماع معنى النفل (بالتحريك) و النافلة ما كان زيادة على الاصل سميت الغنائم انفالا لأن المسلمين فُضِّلوا بها على سائر الامم الذين لم تحل لهم الغنائم. الخ ملخصا. (٥)المبسوط للسرخسي رحمه الله تعالى ص٤٩ ج١٠. (٦)لفظ لا بأس الخ كذا في العناية ص٢٤٩ ج٥. (٧)الكتاب يعنى الهداية. (٨)قتيلا. و في عمدة القارى ص٦٥ ج١٥. قوله قتيلا يعنى مشارفا للقتل لان قتل القتيل لا يتصور. و في العناية ص٢٤٩ ج٥ قتيلا. تسمية الشيء باسم ما يؤل اليه.

و يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لأن التحريض مندوب اليه قال الله تعالى ﴿يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال﴾ (١) و هذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر و قد يكون بغيره

يقدر له القتل من الكفار باعتبار المآل. (و يقول) أي الامام (للسرية) و هي (٢) جيش قليل يسيرون و قد مر الكلام فيه (قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) هذا كلام القدوري رحمه الله تعالى. و قال المصنف رحمه الله تعالى (معناه) أي معنى قول القدوري رحمه الله تعالى (بعد ما رفع الخمس) يعني ربع ما أصبتم بعد رفع خمسه (لأن التحريض مندوب اليه. قال الله تعالى ﴿يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال﴾ و هذا) أي التنفيل (نوع تحريض) لأن المنفل له يجد في القتال لأجل ما يحصل له من الزيادة على سهمه المعين المقدر. فان قيل (٣) قوله حرض أمر و مطلقه ينصرف إلى الوجوب أجيب بأنه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب. (ثم قد يكون التنفيل بما ذكر) أي بما ذكر القدوري رحمه الله تعالى و هو التنفيل بالربع بعد الخمس أو التنفيل بالسلب (و قد يكون بغيره) أي بغير ما ذكره و لا ينحصر بما ذكره بل يجوز بغيره بأن يقول جعلت لكم النصف بعد الخمس مثلا أو يقول ما أصبتم فلكم إلا أن الأولى أن لا يجعل بجميع المأخوذ لأن فيه قطع الباقين من الغزاة و مع هذا لو فعل جاز لما فيه من المصلحة على ما يجيء. و قال الأترازي رحمه الله تعالى و قال بعض المشائخ أراد بقوله و قد يكون بغيره نحو الذهب و الفضة و فيه نظر لأنه دخل تحت ما ذكره في مختصر القدوري لأن السلب يشتمل على ما في وسط القتيل من الذهب و الفضة فكيف يكون غير ما ذكر المختصر قلت أراد ببعض الشارحين صاحب النهاية

---

(١) على القتال. الانفال: ٦٥. (٢) و هي جيش الخ. و في البسوط للسرخسي رحمه الله تعالى ص ٤ ج ١٠. فالسرية عدد قليل يسيرون بالليل و يكمنون بالنهار و الجيش هو الجمع العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض. قال ﷺ خير الاصحاب اربعة و خير السرايا اربعمأة. و خير الجيوش اربعة آلاف و لن يغلب اثنا عشر الفاعن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة. (٣) فان قيل الخ و نحوه في العناية ص ٢٤٩ ج٥. و في حاشية الهداية للعلام الفهام المحقق المدقق مولانا عبد الحي اللكنوي رحمه القوى. ثم اعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة و الترغيب كذا حققه ابن الهمام رحمه الله تعالى في فتح القدير (ص ٢٤٩ ج٥) ﷺ و به يظهر سخافة ما ذكره العيني رحمه الله تعالى تبعا لصاحب العناية رحمه الله تعالى من ان امر حرض مصروف من الوجوب الى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم وجه السخافة انه ليس المراد بامر التحريض خصوص التحريض بالتنفيل حتى يحتاج الى صرفه من الوجوب بل المراد مطلق التحريض و هو واجب البتة فلا حاجة الى الصرف المذكور و عجب منه ما في الكفاية من ان في تحريض المسلم بالتنفيل تحريضا بعوض الغزاة و توهين للمسلم و توهين المسلم حرام فلذا لم يكن التنفيل واجبا وجه العجب ان ما ذكره يدل على جرمة التنفيل لا على عدم الوجوب فافهم فان المقام مما تزلزلت فيه الا قدام.

الا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل فإن فعله مع السرية جاز لأن التصرف اليه و قد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الاسلام لأن حق الغير قد تأكد فيه بالإحراز. قال إلا من الخمس لأنه لا حق للغانمين في الخمس

فانه قال و قد يكون بغيره نحو الذهب و الفضة و تبعه الأكمل رحمه الله تعالى(١) على ذلك. و ليس هذا محل نظر لأن الغالب في السلب هو ما يكون على القتيل من سلاحه و ثيابه. و كون الذهب و الفضة في وسط نادر و مع هذا لو صرح الامام في التنفيل بالذهب و الفضة يجوز. و قال صاحب (٢) الايضاح رحمه الله تعالى و يجوز التنفيل بسائر الأموال من الذهب و الفضة و غير ذلك (إلا أنه) أي غير أن الشأن (لا ينبغي للامام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل) أي حق كل الغزاة (فان فعله مع السرية جاز) أي فان فعل الامام التنفيل مع سرية يبعثها جاز (لان التصرف اليه) أي للامام (و قد تكون المصلحة فيه) أي في تنفيله كذلك. و ذكر في السير (٣) الكبير إذا قال الامام لعسكره جميعاً ما أصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال و انما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل. و كذلك اذا قال ما أصبتم فهو لكم و لم يقل بعد الخمس لان فيه إبطال الخمس الذي أوجبه الله تعالى في الغنيمة و ابطال حق ضعفاء المسلمين و ذلك لا يجوز. (و لا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الاسلام) هذا لفظ القدوري رحمه الله تعالى (لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز) أي بدار الاسلام فلا يجوز للامام أن يقطع حق الغير (قال إلا من الخمس) أي قال القدوري رحمه الله تعالى و لا ينفل بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس. و قال المصنف رحمه الله تعالى (لانه لا حق للغانمين في الخمس) فلا يلزم قطع حقهم فيتصرف الامام فيه على ما رأى من المصلحة في أموال المسلمين. فان (٤) قيل إن لم يكن فيه إبطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة و ذلك لا يجوز و اجيب بأن جوازه باعتبار أن المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثمة إبطال حقهم إذ يجوز صرف الخمس على أحد الاصناف الثلاثة لما تقدم أنهم مصارف لا مستحقون لكن ينبغي أن يكون المنفل له فقيراً لان الخمس حق المحتاجين لا حق

---

(١)الاكمل رحمه الله تعالى في العناية ص٢٤٩ ج٥. (٢)صاحب الايضاح رحمه الله تعالى الخ. كذا في الكفاية ص٢٤٩ ج٥. (٣)السير الكبير الخ. كذا في العناية ص٢٥٠ ج٥ و الكفاية. (٤)فان قيل الخ. كذا في العناية و الكفاية و الفتح. و في الكفاية ص ٢٥٠ ج٥ ذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير الكبير لا بأس بأن يعطى الامام الرجل المحتاج إذا ابلى من الخمس ما يغنيه و يجعله نفلا له بعد الغنيمة لأنه مامور بصرف الخمس الى المحتاجين و هذا محتاج و اذا جاز صرفه الى محتاج لم يقاتل فلان يجوز صرفه الى محتاج قاتل و ابلى بلاء حسنا كان اولى و هذا نظير من وجد ركازا فرآه الامام محتاجا فصرف الخمس اليه جاز.

و اذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة و القاتل و غيره فى ذلك سواء. و قال الشافعي رحمه الله تعالى السلب للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له و قد قتله مقبلاً لقوله عليه الصلوة السلام من قتل قتيلاً فله سلبه

الاغنياء فجعله للغنى إبطال حق المحتاجين. (و إذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة و القاتل و غيره فى ذلك سواء. (١) و قال الشافعي رحمه الله تعالى السلب للقاتل) و به قال (٢) أحمد رحمه الله تعالى (إذا كان من أهل أن يسهم له) أو من أهل أن يرضخ له عند أحمد رحمه الله تعالى و عند الشافعي رحمه الله تعالى من أن يكون الرضخ فله سلبه قولان. فى قول كقول أحمد رحمه الله تعالى و فى قول لا سلب له (و قد قتله مقبلا) اي قتل القاتل الكافر حال كون الكافر مقبلا و قال الاترازى قال الشافعي رحمهما الله تعالى إذا كان القاتل مقبلا فالسلب للقاتل انتهى هذا مصرح ان مقبلا حال من الضمير المرفوع فى و قد قتله و هذا سهو منه فانه حال من الضمير المنصوب فيه كما ذكرنا و قد كتب شيخي العلاء رحمه الله تعالى بيده مقبلا حال من المفعول أي حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبراً بالهزيمة. و كذا قال تاج الشريعة فى شرحه قوله مقبلا حال من المفعول لان الشرط (٣) عنده أي عند الشافعي رحمه الله تعالى كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزماً أو نائماً أو مشغولاً بشيء لم يستحق السلب. قوله و قد قتله مقبلاً الواو فيه للحال و مقبلا حال أيضاً من الضمير المنصوب فى قتله احترز به عما إذا قتله مدبراً فانه لا سلب له. (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (من قتل قتيلا فله سلبه) هذا الحديث أخرجه (٤)

---

(١)سواء. و هو قوله مالك و الثوري رحمهما الله تعالى و رواية عن احمد رحمه الله تعالى كذا فى اوجز المسالك ص٤٠ ج٤ و فتح القدير ص ٢٥٠ ج٥ والمغنى ص٤٢٦ ج١٠. (٢)و به قال احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا فى فتح القدير ص ٢٥٠ ج٥ و فى المغنى ص٤١٩ ج١٠ الفصل الثانى ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد و المرأة و الصبي و المشرك و للشافعي رحمه الله تعالى فيمن لا سهم له قولان احدهما لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للجماع عليه فاذا لم يستحقه فالسلب اولى. (٣)لان الشرط الخ. كذا فى الكفاية ص ٢٥١ ج٥.

(٤)اخرجه الجماعة الا النسائى. البخارى فى الجهاد باب من لم يخمس الاسلاب ص٤٤٤ ج١ و مسلم فى الجهاد باب استحقاق القاتل سلب القتيل ص٨٦ ج٢ و ابو داود فى المغازى باب فى السلب يعطى القاتل ص١٦ ج٢ و الترمذي باب ما جاء فى من قتل قتيلا فله سلبه ص١٨٩ ج١ و ابن ماجة فى الجهاد باب المبارزة و السلب ص٢٠٨. و قال المحدث الترمذى رحمه الله تعالى فى الجامع ص١٨٩ ج١ و فى الباب عن عوف بن مالك و خالد بن الوليد و انس و سمرة رضي الله تعالى عنهم اقول اما حديث عوف بن مالك و خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنهما فاخرجه مسلم فى الجهاد باب استحقاق القاتل السلب ص٨٨ ج٢ عن جبير بن نفير عن عوف بن مالك رضي الله تعالى عنه انه قال لخالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه الم تعلم يا خالد ان رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال بلى و اخرجه ابو داود فى المغازى باب فى السلب لا يخمس ص١٧ ج٢ عن عوف بن مالك الاشجعى و خالد بن =>

و الظاهر أنه نصب شرع لأنه بعث له و لأن القاتل مقبلاً أكثر غناء فيختص بسلبه إظهاراً للتفاوت بينه و بين غيره. و لنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص. و قال عليه الصلوة و السلام لحبيب بن أبى سلمة رضي الله تعالى عنه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

الجماعة الا النسائى عن أبى قتادة الأنصارى رضى الله تعالى عنه (و الظاهر أنه) أي أن هذا الحديث (نصب شرع) كما فى قوله عليه الصلوة و السلام من بدل دينه فاقتلوه فيكون السلب للقاتل سواء شرطه الامام أو لم يشترط (لأنه بعث له) أي لأن النبي ﷺ بعث لنصب الشرع (و لأن القاتل مقبلا) أي كافراً مقبلاً اليه (أكثر غناء) أي كفاية في الجهاد (فيختص بسلبه إظهاراً للتفاوت بينه و بين غيره) أي بين قاتل الكافر المقبل و بين قاتل الكافر المدبر المعر و قد شرح الأترازى هذا الموضع بناء على قوله ان مقبلا حال من القاتل و قد ذكرنا أنه سهو منه و المبني أيضا سهو. (و لنا أنه) أي أن السلب (مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة) على وجه القهر (فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص) و هو قوله تعالى ﴿و اعلموا انما غنمتم من (١) شيء﴾ ...آية. (و قال عليه الصلوة و السلام لحبيب ابن أبى سلمة رضي الله تعالى عنه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك) قال مخرج (٢) أحاديث الهداية هكذا وقع فى الهداية حبيب بن ابى سلمة رضي الله تعالى عنه و صوابه حبيب بن مسلمة رضي الله تعالى عنه. قلت هكذا هو فى كتب أسماء الصحابة قال ابو عمر (٣) رحمه الله تعالى فى باب الحاء المهملة. و قال حبيب بن مسلمة بن مالك الاكبر بن

=> الوليد رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل و لم يخمس السلب و اما حديث انس رضي الله تعالى عنه فاخرجه ابو داود باب فى السلب يعطى القاتل ص١٦ ج٢ عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ يومئذ يعنى يوم حنين من قتل كافراً فله سلبه و رواه ابن حبان فى النوع الثالث من القسم الخامس و الحاكم فى المستدرك كتاب قسم الفئ ص ١٣٠ ج٢ و قال صحيح على شرط مسلم و اما حديث سمرة رضي الله تعالى عنه فرواه البيقهيّ فى المعرفة عن الحاكم بسنده عن سمرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ من قتل قتيلا فله سلبه. راجع للمبحث الحديثى المذكور نصب الراية مع الهامش ص٤٢٩ ج٣. (١)من شيء. الانفال:٤١.
(٢)قال مخرج احاديث الهداية يعنى الامام الحافظ البارع العلامة جمال الدين الزيلعي رحمه الله تعالى فى نصب الراية ص٤٣٠ ج٣. (٣)قال ابو عمر يعنى الفقيه الحافظ المحدث يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمرى القرطبى المالكى رحمه الله تعالىَ فى تاليفه كتاب الاستيعاب فى اسماء الاصحاب رضي الله تعالى عنهم ص٣٢٨ ج١. الآن هذا الكتاب المستطاب مطبوع على هامش الاصابة فى تمييز الصحابة رضي الله تعالى عنهم. و قال الحافظ المحدث شهاب الدين ابو الفضل احمد بن على بن محمد بن محمد بن على الكناني العسقلانى ثم المصرى الشافعي المعروف بابن حجر رحمه الله تعالى فى تاليفه الاصابة فى تمييز الصحابة رضي الله تعالى عنهم ص٣٠٩ ج١. حبيب بن مسلمة بن مالك بن وهب بن ثعلبة بن واثلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر ابو عبد الرحمن الفهرى =>

....

وهب بن ثعلبة بن واثلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر بن مالك القرشي القهري يكنى أبا عبد الرحمن يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله اليهم و ولاه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أعمال الجزيرة اذا عزل عنها عياض بن غنم و ضم الى حبيب بن مسلمة رضي الله تعالى عنه ارمينية و أذربيجان ثم عزله و ولى عمر بن سعد و قيل بل عثمان بعثه الى أذربيجان و سلمان بن ربيعة أحدهما مدد الصحابة فاختلفا فى الفئ فتواعد بعضهم بعضاً و مات بأرمينية سنة اثنتين و أربعين.

ثم حديثه الذي ذكره المصنف رواه الطبرانى (١) فى معجمه الكبير و الاوسط حدثنا أحمد بن معلى الدمشقي و الحسين بن اسحاق التسترى و جعفر بن محمد الفريابى قالوا ثنا هشام بن عمار ثنا عمرو بن واقد ثنا موسى بن سيار عن مكحول عن جنادة بن ابى امية قال نزلنا دابق و علينا ابو عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنه فبلغ حبيب بن مسلمة رضي الله تعالى عنه أن نبه (٢) صاحب قبرص خرج يريد بطريق أذربيجان و معه زمرد و ياقوت و لؤلؤ و غيرها فخرج اليه فقتله و جآء بما معه فأراد ابو عبيدة رضي الله تعالى عنه أن يخمسه فقال له حبيب بن مسلمة رضي الله تعالى عنه لا تحرمنى رزقاً رزقنيه الله تعالى فإن رسول الله ﷺ جعل السلب للقاتل فقال معاذ رضي الله تعالى عنه يا حبيب انى سمعت رسول الله ﷺ يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه انتهى. و فى سنده عمرو بن واقد الدمشقى البصرى مولى قريش. قال البخارى رحمه الله تعالى منكر الحديث. و قال النسائى رحمه الله تعالى متروك. و رواه اسحاق (٣) بن راهويه فى مسنده حدثنا بقية بن الوليد حدثنى رجل عن مكحول عن جنادة بن ابى امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهرى رضي الله تعالى عنه أن نبه صاحب قبرص خرج بتجارة من البحر يريد بها بطريق ارمينية فخرج عليه حبيب بن مسلمة رضي الله تعالى عنه فقاتله فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج و الياقوت و الزبرجد فأراد حبيب ان يأخذه كله و ابو عبيدة رضي الله تعالى عنه

=> الحجازى رضي الله تعالى عنه. نزل الشام قال البخارى رحمه الله تعالى له صحبة و قال مصعب الزبيرى رحمه الله تعالى كان يقال له حبيب الروم لكثرة جهاده فيهم و قال ابن سعد رحمه الله تعالى عن الواقدى رحمه الله تعالى كان له يوم توفى النبي ﷺ ثنتا عشرة سنة. قال ابن حبيب رحمه الله تعالى هو حبيب بن مسلمة رضي الله تعالى عنه و هو الذي فتح إرمينية و قال ابن سعد رحمه الله تعالى لم يزل مع معاوية رضي الله تعالى عنه فى حروبه و وجهه الى ارمينية فمات بها سنة اثنتين و اربعين و لم يبلغ خمسين الخ ملخصا. (١)الطبرانى الخ. كذا فى نصب الراية ص ٤٣٠ ج٣. (٢)أن نبه الخ. قلت و في مجمع الزوائد للهيثمى ص ٣٣١ ج٥ ان ابن صاحب قبرص و فى الدراية "نبيه القرظى" و الصواب القبرصى كذا فى هامش نصب الراية ص ٤٣١ ج٣. (٣)اسحاق بن راهويه فى مسنده الخ. كذا فى نصب الراية ص ٤٣١ ج٣.

....

يقول بعضه فقال حبيب رضي الله تعالى عنه لابى عبيدة رضي الله تعالى عنه قد قال رسول الله ﷺ من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة رضي الله تعالى عنه انه لم يقل ذلك للأبد. و سمع معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه بذلك فأتى أبا عبيدة و حبيب رضي الله تعالى عنهما يخاصمه فقال معاذ لحبيب رضي الله تعالى عنهما ألا تتقى الله و تأخذ ما طابت به نفس امامك فأنما لك ما طابت به نفس امامك. و حدثهم بذلك معاذ رضي الله تعالى عن النبي ﷺ فاجتمع رأيهم على ذلك فأعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بألف دينار و ذكره البيهقى فى المعرفة بهذا الاسناد ثم قال و هو منقطع بين مكحول و من فوقه و راويه عن مكحول مجهول و هذا اسناد لا يحتج به انتهى. و فى هذا الموضع نظر من وجوه عديدة ثلاثة منها ترجع الى كلام المصنف رحمه الله تعالى الاول: أنه ذكر حبيب بن ابى سلمة و ليس فى الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا حبيب بن مسلمة رضي الله تعالى عنه كما ذكرنا. و الثانى: أن الحديث الذي احتج به لأصحابنا ضعيف كما ذكرنا. الثالث: أن هذا الحديث ليس لحبيب فانه ما سمعه من النبي ﷺ و انما هو لمعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه سمعه من النبي ﷺ ورد به على حبيب رضي الله تعالى عنه حين أراد أن ياخذ السلب الذي أخذه كما ذكرنا. و النظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم سكتوا عن التحرير فى هذا الموضع و رضوا بما شرحوا فيه بما لا يرضى به من له أدنى كلام فى الحديث و جعلوا هذا حجة على الشافعي رحمه الله تعالى و كيف يكون حجة و فيه ما ذكرناه. و استدل الأترازى رحمه الله تعالى هنا لأصحابنا فقال و روى فى السنن (١) و شرح الآثار مسنداً الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لما كان يوم بدر قال رسول الله ﷺ من فعل كذا و كذا فله كذا و كذا فذهب شبان الرجال و جلست الشيوخ تحت الرايات فلما كانت القسمة جاء الشبان يطلبون نفلهم فقال الشيوخ لا تستأثروا علينا فانا كنا تحت الرايات و لو انهزمتم كنا ردءً لكم فأنزل الله عز و جل ﴿يسألونك عن الأنفال﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿كما أخرجك ربك من بيتك بالحق و إن فريقاً من المؤمنين لكارهون﴾ يقول أطيعونى فى هذا الأمر كما رأيتم عاقبة أمرى حيث خرجتم و أنتم كارهون فقسم بينهم بالسواء ففي هذا الحديث دليل على أن السلب لا يكون للقاتل لأنه لو كان له لاعطاه النبي عليه الصلوة و السلام خاصة دون غيره انتهى. و اعترض (٢) عليه البيهقي بأن لا

(١) فى السنن اى سنن ابى داود ص ١٩ ج٢ و شرح الآثار اي شرح معانى الآثار للطحاوى رحمه الله تعالى ص ١٢٧ ج٢ (مطبوعة من المكتبة الحقانية ملتان باكستان) و اللفظ له. (٢) و اعترض عليه البيهقى رحمه الله تعالى الخ. كذا فى فتح القدير ص ٢٥١ ج٥.

و ما رواه يحتمل نصب الشرع و يحتمل التنفيل فنحمله على الثانى لما رويناه و زيادة الغناء لايعتبر (١) فى جنس واحدكما ذكرناه و السلب ما علي المقتول من ثيابه و سلاحه ومركبه و كذا ما كان علي مركبه من السرج و الآلة و كذا ما معه علي الدابة من ماله في حقيبته أو علي وسطه

حجة لهم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبي ﷺ بنص الكتاب فيعطي منها ما شاء. و قد قسم لجماعة لم يشهدوا ثم نزلت الآية فى الغنيمة بعد بدر فقضي عليه الصلوة و السلام بالسلب للقاتل و استقر الأمر على ذلك انتهى. قلنا حاصل هذا الكلام أن قول ﷺ من قتل قتيلاً فله سلبه على وجه التنفيل و كذلك قال ابوعبيدة لم يقل ذلك للأبد و لا سيما اذا كان السلب كثيراً ألا ترى الى ما رواه الطبراني (٢) فى معجمه عن الشعبي أن جرير بن عبدالله البجلي رضي الله تعالى عنه بارز مهران فقتله فقومت منطقته بثلاثين ألفاً فكتبوا الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال عمر ليس هذا من السلب الذي يخمس و لم ينفله و جعله مغنماً. (و ما رواه) (٣) أي الشافعي رحمه الله تعالى (يحتمل نصب الشرع و يحتمل التنفيل فنحمله) أي فنحمله الحديث الذي رواه الشافعي رحمه الله تعالى (على الثانى) أي على التنفيل (لما رويناه) أي حديث حبيب رضي الله تعالى عنه و هو قوله عليه الصلوة و السلام ليس لك من سلب القتيل الا ما طابت به نفس امامك دفعاً للتعارض (و زيادة الغناء) جواب (٤) عن قوله لأن القاتل مقبلا أكثر غناء و هو أن زيادة الغناء (لا يعتبر في جنس واحد) و هو الكر و الفر (كما ذكرناه) إشارة (٥) الى ما ذكره فى فصل كيفية القسمة و لأن الكر و الفر من جنس واحد و الى قوله تعذر اعتبار مقدار الزيادة لأنه كم من واحد من الفرسان أو الرجال مثل الألف فى الغناء و لايعتبر ذلك فى استحقاق زيادة السهم لأنه من جنس واحد. (و السلب ما على المتقول من ثيابه و سلاحه و مركبه) بالرفع عطفاً على قوله ما على المقتول أي السلب أيضاً مركبه (و كذا) أي و كذا السلب (ما كان على مربه من السرج و الآلة) أى و آلة السرج نحو بشرقه؟ و خذ امه و عباءه و لجامه (و كذا) أي و كذا السلب (ما معه على الدابة من ماله فى حقيبته) و هي الوعاء الذي يجعل الرجل حوائجه و ازودته فيه و يجعل فى مؤخر القتب. و في الجمهرة (٦) الحقيبة الرفادة فى مؤخر القتب (أو عل وسطه) نحوه الهميان

(١)لا يعتبر –ن– لا تعتبر. (٢)الطبراني رحمه الله تعالى في معجمه الخ كذا فى نصب الراية ص٤٣٤ ج٣. (٣)و ما رواه اي الشافعي رحمه الله تعالى و هو قوله عليه الصلوة و السلام من قتل قتيلا فله سلبه. (٤)جواب الخ كذا فى العناية و الفتح ص٢٥٢ ج٥. (٥)اشارة الخ. و نحوه فى العناية و الفتح ص٢٥٣ ج٥. (٦)و فى الجمهرة الحقيبة الخ. و في لسان العرب مادة حقب ص٣٢٥ ج١. الحقيبة الرفادة (بكسر الراء) فى مؤخر القتب و الجمع الحقائب. و فى المنجد مادة حقب ص١٤٤. الحقيبة. ج حقائب: ما يحمل على الفرس خلف الراكب. الخريطة التي يضع =>

و ما عدا ذلك فليس بسلب و ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الإمام من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم و استبرأها لم يحل له وطئها و كذا لا يبيعها و هذا عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى له أن يطأها و يبيعها

(و ما عدا ذلك) أي المذكور من هذه الأشياء (فليس بسلب) و قال الشافعي رحمه الله تعالى السلب ما كان عليه من ساحة الحرب كالثياب التي يقاتل فيها و السلاح الذي يقاتل به و المركوب الذي يقاتل عليه فأما ما في يده لا يقاتل به كالمنطقة و الطوق و السوار و الخاتم و ما في وسطه من النفقة و حقيبته ففيه (١) قولان أحدهما: أنه ليس من السلب و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية و الثاني: أنه من السلب و هو قولنا و عن أحمد رحمه الله تعالى في مركبه روايتان. (و ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه) بل هو من الغنيمة. (ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فأما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل) إشارة (٢) الى ماذكر في باب الغنائم بقوله و لأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة و النافلة و الثانية منعدمة أي اليد النافلة منعدمة قبل الإحراز فلا يثبت الملك. (حتى لو قال الإمام من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم و استبرأها لم يحل (٣) له وطئها و كذا لا يبيعها و هذا عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله تعالى. و قال محمد (٤) رحمه الله تعالى له أن يطأها و يبيعها) ذكر الخلاف في الزيادات بين محمد و صاحبيه رحمهم الله تعالى

=> المسافر فيها الزاد و نحوه: (١)ففيه قولان الخ. كذا في فتح القدير ص٢٥٣ ج٥. و قال المحدث الفقيه محمد زكريا رحمه الله تعالى في اوجز المسالك ص٢٩٠ ج٨. الثالث عشر ان السلب ما هو لابسه من الثياب و السلاح مما يستعمل به في الحرب او يتزين به لاغاظة المسلمين كالسوار و المنطقة في احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى و الثاني لا يدخل فيه ما يتزين به و المرجح في فروعه الاول و هو قول الائمة الثلاثة الباقية رحمهم الله تعالى الا ان عند مالك رحمه الله تعالى لا يدخل فيه السوار و لو تعددت من كل نوع فقيل ياخذ الكل و المرجح عند الشافعية يختار واحداً من كل نوع. و الرابع عشر اختلفت الرواية عن احمد رحمه ا لله تعالى في ان الدابة من السلب ام لا الثانية اختيار ابي بكر رحمه الله تعالى و الاولى المرجحة في الفروع و به قالت الائمة الثلاثة الباقية رحمهم الله تعالى و الخامس عشر اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله تعالى في ممسك دابته فعنه ليس بسلب و هو اختيار الخلال و ظاهر الخرقي و عنه رواية اخرى انها من السلب و به قالت الائمة الثلاثة الباقية رحمهم الله تعالى و السادس عشر لا يدخل ممسك غلامه من الدابة عند الشافعي رحمه الله تعالى و يدخل فيه عند المالكية والحنفية الخ. و نبذ منه في المغني لابن قدامى رحمه الله تعالى ص٤٢٨ ج١٠. (٢)اشارة الخ كذا في العناية و الكفاية و الفتح. (٣)لم يحل له وطؤها. اي في دار الحرب كذافي الفتح. (٤)و قال محمد رحمه الله تعالى الخ. وهو قول الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بشرائها في دار الحرب او بعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب مجتهداً حيث يحل وطؤها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب =>

لأن التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب و بالشراء من الحربي و وجوب الضمان بالإتلاف قد قيل على هذا الإختلاف

و اعتمد عليه صاحب الاسرار رحمه الله تعالى و تبعه صاحب الهداية رحمه الله تعالى و لم يذكر الخلاف في السير الصغير و اعتمد عليه الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في الكافي وذكر الكرخي رحمه الله تعالى بين أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و لم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال لا يطأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى و اعتمد عليه صاحب المختلف و المنظومة رحمه الله تعالى (لأن التنفيل يثبت به الملك عنده) أي عند محمد رحمه الله تعالى و به قالت (١) الثلاثة رحمهم الله تعالى (كما يثبت) أي الملك (بالقسمة في دار الحرب) أي بقسمة الإمام الغنائم في دار الحرب (٢) (و بالشراء من الحربي) فان اشترى جارية أو غيرها في دار الحرب من الحربي (و وجوب الضمان بالاتلاف) لفظ وجوب الضمان مرفوع (٣) بالابتداء و خبره قوله (قد قيل على هذا الاختلاف) و في بعض النسخ و قد قيل بالواو فيكون معطوفاً على قوله الملك أي يثبت الملك و وجوب الضمان للمنفل له على من أتلف من الغزاة سلبه الذي أصابه و الاول أولى. و إنما ذكره (٤) دفعاً لشبهة ترد على قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى و بيان ذلك أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب من نفله الامام يضمن لان الحق متأكد و لم يذكر فيه الخلاف فورد لصمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك

=> و استبرأها لا يحل له وطؤها بالاتفاق لانه ما اختص بملكها لانه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها و لهما (أي لابى حنيفة و ابى يوسف رحمهما الله تعالى) ان سبب الملك في النفل ليس الا القهر كما في الغنيمة و لا يتم الا بعد الاحراز بدار الاسلام لانه ما دام في دار الحرب مقهور دارا و قاهر يدا فيكون السبب ثابتا فى حقه من وجه دون وجه و لا اثر للتنفيل فى اثبات القهر بل في قطع حق غيره و اما الملك فانما سببه ما هو السبب في كل غنيمة و هو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لأن سبب الملك العقد و القبض بالتراضي لا القهر و قد تم و عدم الحل للمتلصص لعدم تمام القهر ايضا قبل الاحراز لا لما ذكر لأن لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة. و اعلم ان كون الملك يتم القسمة فى دار الحرب عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فيه خلاف قيل نعم لانه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فيطؤها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراة و جعل الا ظهر في المبسوط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لمحمد رحمه الله تعالى الا على احد القولين. كذا حققه الفهام ابن همام رحمه الله تعالى فى فتح القدير ص٢٥٣ ج٥.

(١)قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى اي مالكا و الشافعي و أحمد رحمهم الله تعالى. (٢)في دار الحرب. و في العناية ص٢٥٣ ج٥. و هو ليس بمتفق عليه لأن من اصحابنا من يقول قسمة الامام لانعدام المانع من تمام القهر و هو كونهم مقهورين دارا و كأنه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته. (٣)مرفوع بالابتداء الخ. كذا في العناية. (٤)و انما ذكره الخ كذا قال العلامة الفهامة اكمل الدين البابرتى رحمه الله تعالى فى العناية ص٢٥٣ ج٥. و نحوه فى فتح القدير للمحقق ابن همام الحنفي رحمه الله تعالى.

باب استيلاء الكفار

و إذا غلب الترك على الروم فسبوهم و أخذوا اموالهم ملكوها لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح و هو السبب على ما نبينه إن شاء الله تعال فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتباراً بسائر أملاكهم

فينبغي أن يحل الوطء على مذهبهما أيضاً بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك أنه أيضاً على الاختلاف عند محمد رحمه الله تعالى يضمن و عندهما لا يضمن و الله أعلم.

(باب استيلاء الكفار) (١)

أي هذا (٢) باب في بيان استيلاء الكفار و هذه الاضافة من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل. ولما شرع في استيلائهم بدأ باستيلاء بعضهم بعضاً فقال (و إذا غلب الترك على الروم) و الترك (٣) جمع تركي و الروم جمع رومي و المراد كفار الترك و نصارى الروم (فسبوهم وأ خذوا أموالهم ملكوها لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح و هو السبب) أي الاستيلاء (٤) على مباح هو سبب الملك (على ما نبينه) أي عند قوله و إذا غلبوا على أموالنا. (فان غلبنا (٥) الترك حل لنا ما نجده من ذلك) أي ما نجده في أيدى الترك مما أخذوه من الروم (اعتباراً بسائر أملاكهم) أي قياساً على سائر أموال الترك لانهم لما ملكوا الذي أخذوه من الروم بالاستيلاء صار هو و ما لهم الاصل سواء

(١)استيلاء الكفار. راجع لتفصيل مبحث استيلاء الكفار المغنى ص٤٨٢ ج١٠ و فتح القدير ص٢٥٤ ج٥ و اوجز المسالك ص٢٧٠ ج٨ و اعلاء السنن باب استيلاء الكفار الخ ص٣٠١ ج١٢ و البحر الرائق ص١٠٢ ج٥ فصاحب الاعلاء افاد و اجاد. (٢)هذا باب الخ و في العناية ص٢٥٤ ج٥. لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لاشتماله على احكام مختلفة فكان خليقا بتبويب باب له و افتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة ان يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين. (٣)و الترك الخ. كذا في العناية و نحوه في الكفاية و الفتح. (٤)الاستيلاء على مال مباح كالاستيلاء على الحطب و الكلاء كذا في هامش الهداية للعلامة عبدالحى اللكنوى رحمه الله تعالى. (٥)فان غلبنا الخ قال العلام ابن الهمام رحمه الله تعالى في فتح القدير ص٢٥٤ ج٥ فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك أي مما اخذوا منهم (أي من الروم) و ان كان بيننا و بين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم و لو كان بيننا و بين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت احداهما كان لنا ان نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغانمين لما ذكرنا. و في الخلاصة و الاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا و لو كان بيننا و بين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين فانه على ملكهم و أما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين المأخوذ و بين الآخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للآخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي رحمه الله تعالى و ان لم يكن فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء و الا لا.

و إذا غلبوا على أموالنا و العياذ بالله و أحرزوها بدارهم ملكوها. و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكونها لأن الاستيلاء محظور ابتداء و انتهاء و المحظور لا ينتهض سبباً للملك على ما عرف من قاعدة الخصم

(و إذا غلبوا) أي الكفار (على أموالنا و العياز بالله و احرزوهم بدارهم ملكوها) و به (١) قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى إلا عند مالك رحمه الله تعالى يملكونها لمجرد الاستيلاء بدون الاحراز. و لاحمد رحمه الله تعالى روايتان في رواية مع مالك رحمه الله تعالى و في رواية معنا (و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكونها لان الاستيلاء محظور) (٢) أي ممنوع حرام مطلقاً (ابتداء) (٣) أي في دار الاسلام (و انتهاء) أي بعد الاحراز بدار الحرب (و المحظور لا ينتهض سببا للملك) أي المحظور (٤) من وجه لا يكون سبباً للملك لان المحظور من كل وجه و هو الباطل لا يكون سبباً للملك عندنا أيضاً كالبيع بالميتة و الدم و الخمر (على ما عرف (٥) من قاعدة الخصم) و هي أن النهي بعد المشروعية لا يفيد الملك عند الشافعي رحمه الله تعالى. و قال الكاكي و تقييده بقاعدة الخصم انما يصح في المحظور من وجه دون وجه كما في البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كما في استيلاء المسلم على مال المسلم. فان قلت يؤيد ما قاله الشافعي رحمه الله تعالى ما روى (٦) عن عمران بن الحصين رضي الله تعالى عنه أن المشركين أغاروا على سرح

---

(١)و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى الخ. كذا في فتح القدير ص ٢٥٤ ج٥ و في المغني لابن قدامى رحمه الله تعالى ص٤٨٢ ج١٠ (فصل) قال القاضي رحمه الله تعالى يملك الكفار اموال المسلمين بالقهر و هو قول مالك و ابى حنيفة رحمهما الله تعالى و قال ابو الخطاب رحمه الله تعالى لا يملكونها و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى و حكى عن احمد رحمه الله تعالى في ذلك روايتان. الخ ملخصا. و كذا في الشرح الكبير المطبوع تحت المغني ص٤٨٠ ج١٠. (٢)محظور. فان قلت الحظر غير ثابت في حق الكفار لانهم غير مخاطبون بالشرائع؟ قلت ان الكفار مخاطبون بالحرمات كالربا و الزنا اجماعا فتثبت حرمة الاستيلاء في حقهم نحوه في الكفاية و الفتح. (٣)ابتداء الخ. قال العلام ابن الهمام رحمه الله تعالى في فتح القدير ص٢٥٤ ج٥. ابتداء عند الاخذ و انتهاء عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال لبقاء سببها و هو عصمة المالك قال عليه الصلوة و السلام فاذا قالوها عصموا منى دماءهم و اموالهم. (٤)أي المحظور من وجه الخ. و في العناية ص٢٥٥ ج٥ المحظور و لو بوجه لا ينتهض سببا للملك كما في البيع الفاسد و اما المحظور من كل وجه بان يكون محظورا باصله و وصفه كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة أو الدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق. و نحوه في الكفاية. (٥)على ما عرف من قاعدة الخصم اي في علم الاصول و هو ان الممنوع شرعا لا يفيد الملك لانه نعمة و هي لا تنال بالمحظور كذا في هامش الهداية للعلامة عبد الحي اللكنوى رحمه الله تعالى. (٦)ما روى عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه الخ. روى المحدث الطحاوى رحمه الله تعالى في شرح معاني الآثار ص١٤٤ ج٢ عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه قال كانت العضباء من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح المدينة فذهبوا به و فيه العضباء و اسروا امرأة من المسلمين و كانوا اذا نزلوا يرسلون =>

المدينة و ذهبوا بالعضباء و أسروا امرأة الراعي فانفلتت ذات ليلة فأتت بالعضباء فقعدت في عجزها و نذرت إن نجاها الله لتنحرنها فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال بئس ما جزيت لا نذر في معصية الله و لا فيما لا يملك ابن آدم و أخذ ناقته و علم بهذا أن الكفار لا يملكون أموال المسلمين لو كانوا يملكون لملكت المرأة العضباء بالاخذ منهم. قلت(١) ما كانوا احرزوها بدارهم و أخذ المرأة العضباء كان قبله في الطريق. و قبل الاحراز لا يثبت الملك. و دليلنا من القرآن قوله تعالى ﴿للفقراء المهاجرين﴾ (٢) سماهم فقراء و الفقير من لا ملك له فلو لم يملك

=> ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة و قد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى اذا اتت على العضباء فأتت على ناقة ذلول فركبتها و توجهت قبل المدينة و نذرت لان نجاها الله عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فاتوا بها النبي ﷺ فاخبرته بنذرها فقال بئس ما جزيتها لو وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله و لا فيما لا يملك ابن آدم. و رواه احمد و مسلم كذا في المغني ص ٤٨١ ج١٠ و نيل الاوطار ص١٩١ ج٧. (١)قلت الخ. و في فتح القدير ص٢٥٥ ج٥. و حديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب ألا يرى الى قوله و كانوا اذا نزلوا منزلا الخ فانه يفهم انها فعلت ذلك و هم في الطريق. (٢)للفقراء المهاجرين الحشر:٨. قال المفسر المحدث قاضي محمد ثناء الله باني بتي المتوفى ١٢٢٥هج تحت هذه الآية الكريمة و في الآية دليل على ان كفار مكة ملكوا اموال المهاجرين التي خلفوها و هاجروا عنها لان الله تعالى اطلق عليهم الفقراء و الفقير من لا يملك شيئا و ليس من لا يملك مالا و هو في مكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص باسم ابن السبيل و لذا عطفوا عليه في نص الصدقة و من ههنا قال ابوحنيفة و مالك رحمهما الله تعالى الكفار اذا استولت على اموال المسلمين ملكوها بشرط الاحراز بدارهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و بمجرد الاستيلاء عند مالك رحمه الله تعالى و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يمكلونها و ذكر ابن الهمام لاحمد فيه روايتين كقول ابى حنيفة و كقول الشافعي رحمهما الله تعالى و ذكر ابن الجوزي قول احمد كقول الشافعي رحمهما الله تعالى لا غير و يويد مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى من الاحاديث ما رواه ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي ﷺ فاقام البينة انها له واقام الاخر البينة انه اشتراها من العدو فقال رسول الله ﷺ ان شئت ان تأخذ بالثمن الذي اشتراها به فانت احق والا فخل عنه ناقة و المرسل عندنا و عند اكثر اهل العلم حجة و اخرج الطبراني مسنداً عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه و في سنده ياسين الزيات مضعف و اخرج الدار قطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عنه ﷺ قال في ما احرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم و ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به و ان وجد قد قسم فانشاء اخذه بالثمن فيه حسن بن عمارة قال الدارقطني متروك و اخرج الدار قطني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله ﷺ يقوم من وجد ماله في الفئ قبل ان يقسم فهو له و إن وجده بعد ما قسم فليس له شئ و فيه اسحق بن عبدالله بن فروة ضعيف و في طريقه الآخر رشدين ضعيف ايضا أخرجه الطبراني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه مرفوعا من ادرك ماله في الفئ قبل أن يقسم فهو له فان ادركه بعد ان يقسم فهو احق به بالثمن و فيه ياسين ضعيف و به قال الشافعي رحمه الله تعالى و احتجوا ايضا بان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال من ادرك ما اخذ العدو قبل ان يقسم فهو له و ما قسم فلا حق له فيه الا بالقيمة و قال هذا انما روى عن الشعبي عن عمرو عن رجابن حيوة عن عمر مرسلا و كلاهما لم يدرك عمر و روى الطحاوى رحمه الله تعالى بسنده الى قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال فيما اخذه المشركون فاصابه المسلمون فعرفه =>

....

الكفار أموالهم لما سموا فقراء. و دليلنا من المعقول هو قوله (و لنا ان الاستيلاء) أي استيلاء الكفار (ورد على مال مباح) لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقاً على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال و من الادخار في المآل و الاقتدار بهذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح لا على مال محظور فصار كالاستيلاء على الصيد و الحطب و لهذا لا يملكون رقابنا. فان قيل (١) قال الله تعالى ﴿و لن يجعل الله للكافرين

=> صاحبه اى ادرك قبل ان يقسم فهو له و ان جرت فيه السهام فلا شيء له و روى فيه ايضا عن ابى عبيدة مثل ذلك و روى باسناده الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه مثله و روى ايضا باسناده الى قتادة عن جلاس ان علي بن ابى طالب رضي الله تعالى عنه قال من اشترى ما احرز العدو فهو جائز و هذه الاحاديث و ان كانت بعضها ضعيفة و بعضها مرسلة لكنها اعتضد بعضها ببعض و صارت حجة و عملا هذه الاحاديث شرط ابو حنيفة رحمه الله تعالى الاحراز و قال ان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل ان يقسم فهى لهم بغير شيء و ان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا و كذا ان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك فاخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه و ان شاء تركه و كذا لو وهبوا لمسلم يأخذه المالك بقيمته و استدل بعض الحنفية بما فى الصحيحين انه ﷺ لما سئل يوم الفتح اين تنزل غدا بمكة قال هل ترك لنا عقيل من منزل وجه الاحتجاج ان عقيلا استولى عليه و هو على كفره و قيل ان الحديث انما هو دليل على ان المسلم لا يرث الكافر فان عقيلا استولى على الرباع بارثه اياها ابا طالب فانه مات و ترك عليا و جعفر مسلمين و عقيلا و طالبا كافرين فورثاه و الله تعالى اعلم احتج الشافعي بحديث رواه احمد و مسلم فى صحيحه عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه قال كانت العضباء لرجل من بنى عقيل و كانت من سوابق الحاج فاسر الرجل و اخذت العضباء معه فحبسها رسول الله ﷺ لرجله ثم ان المشركين اغاروا على سرج المدينة و فيه العضباء و اسروا امرأة من المسلمين و كانوا اذا نزلوا يريحون ابلهم فى افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة و قد نوموا فجلعت لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى اتت على العضباء فاتت على ناقة ذلول فركبتها ثم توجهت قبل المدينة و نذرت لئن الله عز و جل نجاها عليها لتحربها فلما قدمت عرفت الناقة فاتوا بها النبي ﷺ فاخبرت المرأة نذرها فقال رسول الله ﷺ تبسما خبريتها أو وفيتها ان الله انجاها عليها لتنحربها ثم قال رسول الله ﷺ لا وفاء لنذر فى معصية الله و لا فيما لا يملك ابن آدم وجه الاحتجاج انه لو ملكها المشركون ما اخذها رسول الله ﷺ و ما بطل نذرها و حديث رواه ابو داود عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال ذهب فرس له فاخذها الكفار فظهر عليهم المسلمون فرد عليه فى زمن رسول الله ﷺ و ابق عبد له فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرد عليه خالد بن وليد رضي الله تعالى عنه وفاة رسول الله ﷺ و الجواب عن الحديث الاول ان ظاهر هذا الحديث يدل على ان الكفار لم يحرزوا العضباء بديارهم حيث قال و كانوا اذا نزلوا يريحون اهلهم فى فنتيهم و عن الحديث الثانى انا نقول على حسب مقتضى هذ الحديث حيث نقول ان المشركين اذا غلبوا على اموالنا و ملكوها فظهر عليهم المسلمون و وجدها ملاكها قبل القسمة ردت تلك الاموال عليها بلا شيء و بعدالقسمة ردت بالقيمة و ان عبدا اذا ابق فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ثم اذا ظهر عليهم المسلمون يأخذ المالك القديم بغير شيء موهوبا كان أو مشترى مغنوما قبل القسمة و بعده و الله تعالى اعلم. و كذا حققه الفقيه المحدث العلام ابن الهمام رحمه الله تعالى فى فتح القدير ص ٢٥٤ ج٥. (١) فان قيل الخ. كذا فى الكفاية ص ٢٥٦ ج٥

و لنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سبباً للملك دفعاً لحاجة

على المؤمنين سبيلا﴾ (١) فكيف يملكون أموالنا بالاستيلاء و المتملك بالقهر من أقوى جهات السبيل. قلنا النص يتناول المؤمنين و هم لا يملكونهم بالاستيلاء بل يملكون مالاً مباحاً كما ذكرنا. فإن قلت (٢) يرد عليكم الاسترداد لمالك القديم من الغازى الذي وقع فى قسمته أو من الذي اشتراه من أهل دار الحرب بدون رضي الغازى. قلت أجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم ألا ترى أن للواهب الرجوع فى الهبة و الاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب فى الحال و كذا الشفيع يأخذ الدار من المشترى بحق الشفعة بدون رضى المشترى مع ثبوت الملك له. قلت القياس على الهبة فيه نظر على ما لا يخفى. فان قلت لا نسلم ان المال مباح بأصل الخلقة. قلت أنه مباح به لقوله تعالى ﴿خلق لكم ما فى الارض جميعاً﴾ (٣)و اللام للاختصاص فيقتضى الاختصاص لجهة الانتفاع مطلقاً دون اختصاص الواحد بشيء من ذلك لان فيه منع الباقين من الانتفاع و قد أضيف اليهم جميعاً بحرف الاختصاص. (فينعقد) أي ورود الاستيلاء على مال مباح (سبباً للملك دفعاً لحاجة

(١)سبيلا النساء: ١٤١. (٢)فان قلت الخ. كذا فى العناية ص٢٥٦ ج٥ و نحوه فى الكفاية. (٣)جميعا البقرة: ٢٩ قال الامام الهمام المفسر العلام عبد الله بن احمد بن محمود النسفي رحمه الله القوى فى تفسير المدارك ص٥٨ ج١ و قد استدل الكرخي و ابو بكر الرازى رحمهما الله تعالى و المعتزلة بقوله خلق لكم على ان الاشياء التي يصح ان ينتفع بها خلقت مباحاً فى الاصل و قال خاتمة المحققين و عمدة المدققين العلامة المفسر ابوالفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسى البغدادى المتوفى سنة ١٢٧٠هج رحمه الله تعالى فى روح المعانى ص٢٤٣ ج١ تحت قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعاً. و اللام للتعليل و الانتفاع أي خلق لأجلكم جميع ما فى الارض لتنتفعوا به فى امور دنياكم بالذات أو بالواسطة و فى امور دينكم بالاستدلال و الاعتبار. و استدل كثير من اهل السنة. الحنفية و الشافعية. بالآية على اباحة الاشياء النافعة قبل ورود الشرع و عليه اكثر المعتزلة و اختاره الامام فى المحصول و البيضاوى فى المنهاج. و اعترض بأن اللام تجيئ لغير النفع ك. ان أسأتم فلها (الاسراء:٧) و اجيب بأنها مجاز لاتفاق أئمة اللغة على انها للملك و معناه الاختصاص النافع و بأن المراد النفع بالاستدلال و اجيب بأن التخصيص خلاف الظاهر مع ان ذلك حاصل لكل مكلف من نفسه فيحمل على غيره و ذهب قوم الى ان الاصل فى الاشياء و قال قوم بالتوقف لتعارض الادلة عندهم و استدلت الاباحية بالآية على مدعاهم قائلين انها تدل على ان ما فى الارض جميعاً خلق للكل فلا يكون لاحد اختصاص بشيء اصلا و رده انها تدل على ان الكل للكل و لا ينافى اختصاص البعض بالبعض لموجب فهناك شبه التوزيع و التعيين يستفاد من دليل منفصل و لا يلزم اختصاص كل شخص بشيء واحد كما ظنه الساليكوتى و (ما) تعم جميع ما فى الارض لانفسها اذ لا يكون الشيء ظرفا لنفسه الا ان يراد بها جهة السفل كما يراد بالسمآء جهة العلو و يكفى فى التحدر العرش المحيط أو تجعل الجهة اعتبارية نعم قيل تعم كل جزء من اجزاء الارض فانه من جملة ضروراتها ما فيها ضرورة وجود الجزء فى الكل و المغايرة اعتبارية و القول بأن الكلام على تقدير معطوف اي خلق ما فى الارض. لا ارضى به.

المكلف كاستيلائنا على أموالهم و هذا لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فإذا زالت المكنة عاد مباحاً كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً و مآلاً و المحظور لغيره إذا صلح سبباً لكرامة تفوق الملك و هو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل

المكلف كاستيلائنا على اموالهم) بعد الاحراز و إنما تثبت العصمة للمال لتمكن المالك من الانتفاع و دفع الحاجة لأنه إذا لم يكن معصوماً كان كل واحد بسبيل من التعرض فلا تحصل المصلحة المطلوبة من العصمة وهي التمكن من الانتفاع و دفع الحاجة و بعد احرازهم ارتفعت العصمة فعاد مباحاً فملكوه بالإستيلاء. (و هذا) إشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبينه بقوله (لأن العصمة) أي في المال (تثبت على منافاة الدليل) و هو قوله تعالى ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ يقتضي أن لا يكون مالاً معصوماً لشخص و إنما تثبت العصمة (ضرورة) أي لضرورة (تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحاً كما كان) فى الأصل. و فى الكافى (١) قوله فى الهداية لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل الى قوله عاد مباحاً مشكل لانا إذا غلبنا على أموال أهل البغى و احرزنا بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة الا أن يقال أراد به زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب. ثم أصل الدار واحد و هي بحكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت الملك بالشك بخلاف أهل الحرب لأن الدار مختلفة و المنعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لنا فى حقهم و لهم فى حقنا من كل وجه. (غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لأنه) أي لأن الاستيلا (عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً) أي بالانتفاع بالمال فى الحال (و مآلاً) أي عاقبة يعني بالادخار الى الزمن الثاني (و المحظور لغيره) جواب (٢) عن قول الخصم أن الاستيلاء محظور لا ينتهض سببا للملك. تقريره أن يقال سلمنا أنه محظور لكنه محظور لغيره مباح فى نفسه يعني أن المال مباح لعينه لكن الحظر فيه لحق الغير و هو المالك و المحظور لغيره يعني لا بعينه (إذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك) كالصلاة فى الأرض المغصوبة فإنها تصلح سبباً لاستحقاق اعلى النعم و هو الثواب فى الآخرة. فلأن يصلح سبباً للملك فى الدنيا أولى و هو معنى قوله (و هو الثواب الآجل) يعني في الآخرة (فما ظنك بالملك العاجل) يعني فى الدنيا على أن نقول المحظور قد يصلح أن يكون سبباً للملك كما فى السوم على سوم أخيه و البيع عند الأذان يوم الجمعة و بيع الحاضر للبادى و بيع المتلقي للسلعة فانتقض أصله حينئذ.

---

(١)و فى الكافى للعلامة النسفى رحمه الله تعالى. كذا فى الكفاية. (٢)جواب الخ. نحوه فى العناية و الكفاية و الفتح.

فإن ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء و ان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوها

و في الكافي (١) و المحظور بغيره الى قوله بالملك العاجل مشكل أيضاً لأن العصمة لا تخلو إما أن زالت بالاحراز بدارهم أو لا فإن زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لما مر أنه على مال مباح و ان لم تزل لا يصير ملكاً لهم كما في مسألة البغاة الا أن يقال العصمة المؤثمة باقية لأنها بالاسلام و ان زالت بالمقومة لأنها بالدار. (فإن ظهر (٢) عليها المسلمون) أي فان غلب المسلمون على الأموال التي أخذها الكفار منا (فوجدها المالكون قبل القسمة فهي) أي تلك الاموال (لهم) أي للملاك (بغير شيء) يعني يأخذونها مجاناً (و ان وجدوها بعد القسمة) أي بعد قسمة الامام الغنائم (أخذوها بالقيمة ان أحبوها) يعني ان أرادوا ان يأخذوها يأخذونها بقيمتها. قال الأترازى رحمه الله تعالى و عند الشافعي رحمه الله تعالى (٣) يأخذون في الوجهين بغير شيء قلت قال الشافعي رحمه الله تعالى و لكن الامام يعوض من وقع في سهمه من بيت المال و ان لم يكن في بيت المال شيء أعاد القمسة.

(١)و في الكافي الخ كذا في الكفاية ص٢٥٧ ج٥. (٢)فان ظهر الخ. راجع لهذه المسئلة الخلافية المغنى ص٤٧٨ ج١٠ و عمدة القارى باب اذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم ص٢ ج١٥ و اعلاء السنن باب استيلاء الكفار الخ ص٣٠١ ج١٢ و اوجز المسالك (باب) ما يرد قبل ان يقع القسم مما اصاب العدو ص٢٧٠ ج٨. (٣)و عند الشافعي رحمه الله تعالى الخ. قال الشافعي و جماعة رحمهم الله تعالى ان اهل الحرب لا يملكون بالغلبة شيئاً من مال المسلمين و لصاحبه اخذه قبل القسمة و بعدها و عن علي رضي الله تعالى عنه و الزهرى و الحسن و عمرو بن دينار رحمهم الله تعالى لا ترد الى صاحبها قبل القسمة و لا بعدها و هي للجيش و قال ابو حنيفة و الثوري و الاوزاعي و مالك رحمهم الله تعالى ان صاحبه ان علم به قبل القسمة آخذه بغير شيء و ان اصابه بعد القسمة يأخذه بقيمته و هو قول عمر و زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وابن المسيب و عطاء و القاسم و عروة رحمهم الله تعالى كذا في عمدة القارى ص٢ ج١٥ و نحوه في فتح البارى ص٢٢٤ ج٦. و قال الموفق الدين ابن قدامى الحنبلى رحمه الله تعالى في المغنى ص٤٧٨ ج١٠. اذا اخذ الكفار اموال المسلمين ثم قهر هم المسلمون فاخذوها منهم فان علم صاحبها قبل قسمها ردت اليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله تعالى عنه و عطاء و النخعي و سلمان بن ربيعة و الليث ومالك و الثوري و الاوزاعي و الشافعي و اصحاب الرأى رحمهم الله تعالى. فاما ما ادركه بعد ان قسم ففيه روايتان (عن احمد رحمه الله تعالى) احداهما ان صاحبه احق به بالثمن الذي حسب به على من اخذه و كذلك ان بيع ثم قسم ثمنه فهو احق به بالثمن و هذ قول ابى حنيفة و الثوري والاوزاعي و مالك رحمهم الله تعالى الا ان المحكى عن مالك و ابى حنيفة رحمهما الله تعالى انه يأخذه بالقيمة و يروى عن مجاهد رحمه الله تعالى مثله. و الرواية الثانية عن احمد رحمه الله تعالى انه اذا قسم فلا حق له فيه بحال. و هو قول عمر و علي رضي الله تعالى عنهما و سلمان بن ربيعة و عطاء و النخعي و الليث رحمهم الله تعالى و قال الشافعي رحمه الله تعالى يأخذه صاحبه قبل القسمة و بعدها. الخ ملخصا.

لقوله عليه الصلوة و السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء و ان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة

(لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (فيه) أي هذا الحكم (أن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء و ان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة) هذا الحديث أخرجه (١) الدار قطني ثم البيهقي في سننيهما عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ قال فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به و ان وجده قد قسم فان شاء أخذه بالثمن. و قال الحسن (٢) بن عمارة متروك. و روى الطبراني (٣) في معجمه عن ياسين الزيات عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه قال أصاب العدو ناقة رجل من بني سليم ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها فأتى النبي ﷺ فأخبره فأمره عليه الصلوة و السلام ان يأخذها بالثمن الذي اشتراهابه صاحبها من العدو و الا يخلى بينه و بينها و رواه ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي ﷺ و اقام البينة أنها ناقته و أقام الآخر البينة أنه اشتراها من العدو فقال النبي ﷺ ان شئت أن تأخذها بالثمن الذي اشتراها به فأنت أحق بها و الا فخل عن ناقته. وقال عبد الحق (٤) ياسين ضعيف. و أخرج الدار قطني (٥) أيضاً في سننه عن اسحاق بن عبدا لله بن ابى فروة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو

(١)اخرجه الدار قطني فى سننه كتاب السير ص١١٤ ج٤ و البيهقى فى سننه باب من فرق بين وجود قبل القسم و بين وجوده بعده الخ ص ١١١ ج٩. (٢)الحسن بن عمارة متروك. كذا فى سنن الدار قطني و سنن البيهقي و نصب الراية ص٤٣٤ ج٣ و قال المحدث الناقد العلامة ظفر احمد العثمانى التهانوى رحمه الله تعالى فى اعلاء السنن ص ٣١٠ ج١٢ قلت قد مر غيرمرة انه (اي الحسن بن عمارة) حسن الحديث كابن اسحاق رحمهما الله تعالى. و قال ابن عدى رحمه الله تعالى و قد روى هذا الحديث عن مسعر عن عبد الملك رحمهما الله تعالى و اسنده الطحاوى رحمه الله تعالى عن على بن المدينى عن يحيى بن سعيد رحمهما الله تعالى انه سأل مسعراً رحمه الله تعالى عن هذا الحديث فقال هو من حديث عبد الملك بن ميسرة رحمه الله تعالى. "الجوهر النقى" (٢-١٠٥) و هذه متابعة جيدة قوية و تابعه اسماعيل بن عياش رحمه الله تعالى فرواه عن عبد الملك بن ميسرة رحمه الله تعالى كما فى "المحلى" (٧-٣٠٣) و هو حسن الحديث فى غير اهل الشام كما ذكرنا فى الاستدراك. (٣)الطبرانى فى معجمه الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٣٤ ج٣. (٤)قال عبد الحق رحمه الله تعالى ياسين ضعيف. كذا فى نصب الراية ص٤٣٤ ج٣ و فيه ايضا قال ابن القطان رحمه الله تعالى فى كتابه و هكذا قال ابن حزم رحمه الله تعالى. (٥)الدار قطني فى سننه كتاب السير ص١١٣ ج٤ و كذا فى نصب الراية ص٤٣٥ ج٣.

و لأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظراً له الا أن فى الأخذ بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين و الشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة. و إن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك و أخرجه الي دار الاسلام فمالكه الأول بالخيار ان شاء

له و من وجده بعدما قسم فليس له شيء قال الدار قطني و اسحاق هذا متروك و هذا كما رأيت كله لا يرضي به الخصم و لم يبق الا أن يحتج بما رواه الدار قطني (١) رحمه الله تعالى في سننه عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ما أصاب المشركون من أموال المسلمين فظهر عليهم فرأى رجل منا متاعه بعينه فهو أحق به من غيره فإذا قسم ثم ظهروا عليه فلا شيء له انما هو رجل منهم. و كذا روى ابوبكر بن ابى شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه عن خلاس عن علي رضي الله تعالى عنه نحوه قال البيهقي رواية خلاس عن علي رضي الله تعالى عنه ضعيفة. قلت قال ابن حزم رواية خلاس عن علي رضى الله تعالى عنه صحيحة. (و لأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظراً له) فيأخذه بغير شيء قبل القسمة لأن الملك فى المغنوم عام بين الغانمين فقل الضرر عليهم (الا أن في الأخذ) أي غير أن فى أخذ المالك القديم (بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ منه بإزالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين) أي جانب المالك القديم و جانب المالك الجديد (و الشركة قبل القسمة) أي قبل قسم الامام الغنيمة (عامة) بينهم (فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة) و الدليل على عموم الملك بين الغانمين أن واحداً من الغانمين لو استولد جارية من الغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة. (و إن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك) أي الذي استولى عليه الحربي (و أخرجه) أي أخرج ذلك الشيء الي دار السلام (فمالكه الأول بالخيار إن شاء

---

(١)الدار قطني فى سننه ص١١٤ ج٤. و قال هذا مرسل. و قال المحدث الناقد ظفر احمد العثماني رحمه الله تعالى فى اعلاء السنن ص٣١٢ ج١٢. قلت بل هو موصول فان قبيصة رضي الله تعالى عنه ولد يوم الفتح و قيل يوم حنين و قيل اول سنة من الهجرة و تعقب، اتي به النبي ﷺ لما ولد فدعا له و قال هذا رجل نبيه ذكره ابن شاهين رحمه الله تعالى فى الصحابة رضي الله تعالى عنه و قال ابن قانع رحمه الله تعالى له رؤية كذا فى الاصابة (ص٢٧١ ج٥) و سماع مثله عن عمر رضي الله تعالى عنه ممكن و ادعى مسلم رحمه الله تعالى ان المتفق عليه انه يكفى للاتصال امكان اللقاء و قبيصة رضي الله تعالى عنه سمع عثمان بن عفان و زيد بن ثابت و ابا الدرداء رضي الله تعالى عنهم و ادرك ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه و له سن لا ينكر معها سماعه من عمر رضي الله تعالى عنه. الجوهر النقى (ص١٣٤ و ص٢٠٥ ج٢) الخ و الحديث اخرجه الطحاوى رحمه الله تعالى فى شرح معانى الآثار ص١٤٥ ج٢. و رجاله ثقات و سنده صحيح كذا فى اعلاء السنن.

أخذه بالثمن الذي اشتراه و إن شار تركه لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه. و لو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض. و لو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوماً و هو مثلي يأخذه قبل القسمة و لا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد و كذا اذا كان موهوباً لا يأخذه لما بينا. و كذا اذا كان مشترى بمثله قدراً و وصفاً.

أخذه بالثمن الذي اشتراه) أي التاجر و القول فى الثمن قول المشترى مع يمينه كذا ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى (و إن شاء تركه لأنه) أي لأن التاجر (يتضرر بالأخذ مجاناً) يعني بغير شيء (ألا ترى أنه) أي أن التاجر (قد دفع العوض بمقابلته) أي بمقابلة ذلك الشيء الذي اشتراه (فكان اعتدال النظر فيما قلنا) و هو قوله اعتدال النظر من الجانبين (و لو اشتراه بعرض) أي الشيء بالشيء (يأخذه بقيمة العرض) أي بقيمة ذلك العرض الذي اشتراه (و لو وهبوه لمسلم) أي و لو وهب أهل الحرب ذلك الشيء لمسلم (يأخذه) يعني صاحبه (بقيمته) أي بقيمة ذلك الشيء (لأنه ثبت له) أي للموهوب له (ملك خاص) بالهبة (فلا يزال الا بالقيمة) قيل (١) عليه بأن الملك يثبت للموهوب له مجاناً فلا يتضرر بالأخذ منه مجاناً بخلاف ما يثبت لأحد الغزاة بالقسمة لأن هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في أيدي الباقين. و أجيب بأن الملك ها هنا أيضاً يثبت بالعرض معنى لأن المكافاة مقصودة فى الهبة و إن لم تكن مشروطة فجعل ذلك معتبراً فى اثبات حقه فى القيمة. (و لو كان) أي ما أخذه الكفار من المسلمين (مغنوماً) أي مأخوذاً بالقهر و الغلبة (و هو مثلي) أي و الحال أنه مثلي كالذهب والفضة و الحنطة و الشعير (يأخذه) أي صاحبه و هو المالك القديم (قبل القسمة) بلا شيء (و لا يأخذه بعدها) أي بعد القسمة (لأن الأخذ بالمثل غير مفيد) لأنه لو أخذه أخذ بالمثل و لا فائدة فيه (و كذا) أي وكذا حكم المثلي (اذا كان) المثلى (موهوباً لا يأخذه) اي لا يأخذه المالك القديم بعدم الفائدة (لما بينا) إشارة (٢) الى قوله لأن الأخذ بالمثل غير مفيد. (و كذا اذا كان مشترى بمثله قدراً و وصفاً) أي وكذا لا يأخذه المالك القديم أيضاً اذا كان ما أخذه الكفار منا و أحرزوه بدارهم مشترى بمثله قدراً و وصفاً لأنه لا فائدة فى أن يعطى عشرة مثاقيل جياد و يأخذ عشرة مثاقيل جياد و يعطي عشرة اقفز جيدة و يأخذ عشرة اقفز جيدة و انما (٣) قيد بقوله قدراً و وصفاً احترازاً عما لو اشتراه المسلم بأقل قدراً منه أو بجنس آخر أو بجنسه و لكنه

(١) قيل عليه الخ. كذا فى العناية ص٢٥٨ ج٥. (٢) اشارة الخ كذا فى العناية و الكفاية. (٣) و انما قيد الخ كذا فى العناية ص٢٥٨ ج٥. و نحوه فى فتح القدير و الكفاية.

قال فان اسروا عبداً فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه و أخذ أرشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو و أما الاخذ بالثمن فلما قلنا و لا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله و هو لا يفيد و لا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

أردأ منه وصفاً فإن له أن يأخذه بمثل ما أعطاه المشترى و لا يكون ذلك رباً لأنه انما فدى ليستخلص ملكه و يعيده الى قديم ملكه لا أنه يشتريه ابتداء. (قال) أي محمد رحمه الله تعالى (فان أسروا عبداً فاشتراه رجل و أخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه و أخذ) أي المولى (أرشها) أي أرش (١) العين (فإن المولى) أي المولى الأول (يأخذه) أي يأخذه العبد (بالثمن الذي أخذ به من العدو و أما الأخذ بالثمن فلما قلنا) إشارة (٢) الى قوله لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً (و لا يأخذ) أي المالك القديم (الأرش لأن الملك فيه صحيح) (٣) احتراز (٤) عن الشراء و الفاسد فإن الوصف فيه مضمون. (فلو أخذه) أي لو أخذ المالك الأرش (أخذه بمثله و هو لا يفيد) لأن الأرش دراهم أو دنانير (و لا يحط شيء من الثمن) يعني اذا أخذ الأرش لا يحط شيء من الثمن بسبب فقئ العين لأن العين بمنزلة الوصف لانه يحصل بها صفة الكمال فى الذات فيه و لا ينحط شيء من الثمن (لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) و في النهاية في قوله لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن نظر. قال الكاكي قال شيخى العلامة و هو مشكل و هكذا ذكر فى الكافى لأن الأوصاف انما لا يقابلها شيء من الثمن إذا لم تصر مقصودة بالتناول فأما إذا صار الوصف مقصوداً فله حط من الثمن كما لو اشترى عبداً ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فإنه يحط من الثمن ما يخص العين بخلاف ما إذا اعورت ذكره فى الفوائد الظهيرية. و كما فى مسألة الشفعة المذكورة فى الكتاب و هنا صارت مقصودة بالتناول فينبغي أن يكون للمالك القديم حط ما يخص العين من الثمن أجيب عنه بأن الوصف انما يقابله شيء من الثمن عند صيرورته مقصوداً بالتناول فى الملك الفاسد أو فى موضع الشبهة كما فى المسائل المذكورة فإن الملك فى المشترى بالنسبةالى الشفيع كالفاسد. و في مسألة المرابحة الشبهة تلحقه بالحقيقة لا لإثبات المرابحة على الأمانة دون الخيانة و هذا لأن الوصف مضمون فى الغصب مراعاة لحق المالك. و كذا فى الشراء الفاسد أما فى الشراء الصحيح فالثمن يقابل العين لا الوصف إذ الوصف تابع و لهذا لو ظهر

(١)أرش (بفتح الهمزة و سكون الراء) ج أروش (بالضم) الدية كذا فى المنجد. (٢)اشارة الخ. كذا فى العناية و الكفاية. (٣)صحيح. و في الفتح لأنه آخذ بدل ملك صحيح. (٤)احتراز الخ. كذا فى العناية و الكفاية ص٢٥٨ ج٥.

بخلاف الشفعة لأن الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسداً و الأوصاف تضمن فيه كما في الغصب أما ههنا الملك صحيح فافترقا. و ان أسروا عبداً فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانية و أدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن لأن الأسر ما ورد على ملكه و للمشترى الأول أن يأخذ من الثاني بالثمن لأن الأسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بألفين إن شاء لأنه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما و كذا إذا كان المأسور منه الثاني غائباً ليس للأول

للمبيع وصف مرغوب و قد نفياه عند العقد لم يكن للبائع أن يطالب بمقابله شيئاً و قد فات الملك في ملك صحيح و بذهابه لا يسقط شيء من الثمن لأنه تابع. ألا ترى أنه لو اشترى عبداً فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن. (بخلاف الشفعة) يعني بخلاف الوصف في مسألة الشفعة حيث يقابله شيء من الثمن. قال الكاكي رحمه الله تعالى قوله بخلاف الشفعة انما يستقيم فيما اذا كان فوات الأوصاف في الشفعة بفعل قصدى فحينئذ يقابلها شيء من الثمن في الشفعة بخلاف مسألتنا أما إذا كان فواتها بآفة سماوية في الشفعة بأن حرق البستان فلا يقابلها شيء من الثمن فحينئذ لا تخالف مسألة الشفعة مسألتنا. (لأن الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى) بفتح الراء (في يد المشترى) بكسر الراء (بمنزلة المشترى) بفتح الراء (شراء فاسداً و الأوصاف تضمن فيه) أي في الشراء الفاسد لأنه واجب الرد (كما في الغصب) إذ الواجب فيه القيمة باعتبار القبض و هو يرد على المجموع. (أما هاهنا) أي فيما إذا اشترى من العدو (الملك صحيح للمشترى فافترقا) أي الملك صحيح و المشترى شراء فاسداً. (و ان أسروا عبداً) أي و إن أسر أهل الحرب عبداً من المسلمين (فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانية) أي مرة ثانية (و أدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن لأن الأسر (١) ما ورد على ملكه و للمشترى الأول أن يأخذ من الثاني بالثمن لأن الأسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بألفين إن شاء لأنه قام عليه) أي على المشترى الاول (بالثمنين فيأخذه (٢) بهما فكذا اذا كان المأسور منه الثاني) و هو المشترى الاول (غائباً ليس للأول) أي

---

(١)لأن الاسر ما ورد على ملكه كما اذا وهب شيئا لرجل فوهب الموهوب له من آخر ليس للأول أن يرجع عليه ما لم يرجع هو على الثاني. كذا في الكفاية. (٢)فيأخذه بهما. و في الكفاية ص ٢٦٠ ج٥ فان قيل يتضرر المالك بذلك فوجب ان يكون له حق الاخذ من المشترى الثاني كي لا يتضرر قلنا لو اخذ هو من المشترى الثاني يتضرر =>

أن يأخذه اعتباراً بحال حضرته و لا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا و أمهات أولادنا ومكاتبينا و أحرارنا و نملك عليهم جميع ذلك لأن السبب انما يفيد الملك في محله و المحل المال المباح و الحر معصوم بنفسه و كذا من سواه

للمولى الاول و هو المالك القديم (أن يأخذه اعتباراً بحال حضرته) أي بحال حضرة المأسور منه الثاني و هو المشترى الاول. قال الاكمل (١) رحمه الله تعالى و اعترض على قوله و للمشترى الاول أن يأخذه من الثاني بالثمن بانا لو اثبتنا حق الاخذ الذي اشتراه من العدو و لا تضرر المالك لانه حينئذ يأخذه بالثمنين. و أجيب بأن رعاية حق من اشتراه من العدو أولاً أولى لان حقه يعود في الالف التي نقدها بلا عوض يقابلها و المالك القديم يلحقه الضرر و لكن بعوض يقابله و هو العبد فكان ما قلناه اولى. (و لا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة (٢) مدبرينا و أمهات أولادنا و مكاتبينا و أحرارنا و نملك عليهم) أي على أهل الحرب اذا غلبنا عليهم (جميع ذلك) إشارة الى ما ذكر من مدبرينا و غيرهم و فائدة ذلك أن المولى يأخذ هؤلاء بلا شيء قبل القسمة و بعدها كذلك ان اشترى رجل واحد من ما ذكرنا من أهل الحرب بعد استيلائهم يأخذ المولى بلا شيء و الاصل فيه ما ذكرنا في شرح الطحاوى أن كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر و الاسترقاق و القهر و الغلبة و كل مالا يملك بالميراث لا يملك بالاسر و الاسترقاق و القهر و الغلبة (لان السبب) و هو الاستيلاء (٣) (انما يفيد الحكم (٤) في محله) يعنى اذا قصد بالمحل كما في سائر الأسباب (و المحل المال المباح و الحر معصوم بنفسه) باعتبار أن الآدمي خلق للحمل لأعباء التكاليف و لا قدرة على التكليف إلا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراماً. (و كذا من سواه) أي من سوى الحر من أم الولد و المدبر و المكاتب فللمالك أن يأخذهم قبل القسمة بغير شيء و قال (٥) مالك و أحمد رحمهما الله تعالى يملكون المدبر و المكاتب بالإستيلاء حتى يأخذهما سيدهما

=> المشترى الاول ضررا لا عوض في مقابلته و لو اخذ المالك من المشترى الاول يتضرر لكن بعوض و هو العبد فكان اولى. (١)قال الاكمل رحمه الله تعالى في العناية ص٢٦٠ ج٥. (٢)بالغلبة الكائنة بالاحراز بدارهم كذا في الفتح. (٣)و هو الاستيلاء التام كذا في الفتح. (٤)يفيد الحكم و هو الملك لما يرد عليه كذا في الفتح ص٢٦١ ج٥. (٥)قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى الخ. قال موفق الدين ابن قدامى الحنبلي رحمه الله تعالى في المغنى ص٤٨٤ ج١٠. (فصل) و ان استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلما أو ذميا. لا اعلم في هذا خلافا لانه لا يضمن بالقيمة و لا تثبت عليه يد بحال و كلما يضمن بالقيمة يملكونه بالقهر كالعروض و العبد القن و المدبر و المكاتب و ام الولد و قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يملكون المكاتب و ام الولد لانهما لا يجوز نقل الملك فيهما فهما كالحر. و لنا انهما يضمنان بالقيمة فيملكونها كالعبد القن و يحتمل ان يملكوا المكاتب دون ام الولد لأن ام الولد لا يجوز نقل الملك فيها و لا يثبت فيها لغيرها. قال الزهرى رحمه الله تعالى في ام الولد يأخذها سيدها =>

لأنه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم و جعلهم أرقاء و لا جناية من هؤلاء. و إذا أبق عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا يملكونه لأن العصمة لحق المالك لقيام يده و قد زالت. و لهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه. و له

بالقيمة في الهبة و بالثمن في الشراء و في أم الولد لا يملكونها عند احمد رحمه الله تعالى. و قال الزهري رحمه الله تعالى يأخذها سيدها بقيمة عدل و قال مالك رحمه الله تعالى يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل و لا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له (لأنه تثبت الحرية فيه) أي فيمن سوى الحر (من وجه) لاستحقاقهم الحرية و لهذا لا يصح أن يملكهم بالعقود. (بخلاف رقابهم) أي رقاب أهل الحرب (لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم و جعلهم أرقاء) لأنهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازا هم بأن جعلهم عبيد عبيده (و لا جناية (١) من هؤلاء) أي من أحرارنا و مدبرينا و أمهات أولادنا و مكاتبينا لأنه لم يوجد منهم جناية الكفر فلا يستحقون الرق. (و إذا أبق عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم) أي الى أهل الحرب (فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و به قال أحمد (٢) رحمه الله تعالى في رواية و الشافعي رحمه الله تعالى. و قيد المسلم اتفاقي والحكم في عبد الذمي كذلك. (و قالا) أي أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (يملكونه) و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى في المشهور عنه (لأن العصمة) أي العصمة الموجودة في العبد كانت (لحق المالك لقيام يده) عليه (و قد زالت) يده فزالت (٣) العصمة (و لهذا) أي لزوال يده (لو أخذوه) أي العبد (من دار الاسلام ملكوه) و لو كانت العصمة بالاسلام لما ملكوه كذا قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى. (و له) أي و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى

=> بقيمة عدل و قال مالك رحمه الله تعالى يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل و لا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له. و كذا في الشرح الكبير ص٤٨٢ ج١٠. (١)و لا جناية من هؤلاء الخ و يتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم أو مكاتبا أو مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء و يعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته و لو اشترى تاجر ذلك منهم اخذه منه بغير ثمن و لا عوض. كذا في فتح القدير ص٢٦١ ج٥. (٢)قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية الخ. قال الموفق رحمه الله تعالى في المغني ص٤٨٤ ج١٠. اذا ابق عبد المسلم الى دار الحرب فاخذوه ملكوه كالمال و هذا قول مالك و ابي يوسف و محمد رحمهم الله تعالى و قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يملكوه و عن احمد رحمه الله تعالى مثل ذلك و كذا في الشرح الكبير ص٤٨٤ ج١٠ و نحوه في فتح القدير ص٢٦١ ج٥. (٣)فزالت العصمة و صار كما لو ندت اليهم دابة و كما لو اخذوا العبد الآبق أو غير الآبق من دارنا اذا احرزوه حيث يملكونه فكذا هذا. كذا في الفتح.

أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع و قد زالت يد المولى فظهر يده على نفسه و صار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك بخلاف المتردد لأن يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده. و إذا لم يثبت الملك لهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(أنه) أي أن العبد (ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتبارها) أي اعتبار يد العبد (لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع) أي لأجل تمكين المولى من الانتفاع به (و قد زالت يد المولى) لأنه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لأن يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء و لم يبق ذلك لا محالة (فظهرت يده) أي يد العبد (على نفسه) أي على نفس العبد (و صار) أي العبد (معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك) لأنه يصير في يد نفسه و هي يد محترمة تمنع الاحراز فتمنع الملك لأنه لا ملك بدون الاحراز. فان قيل (١) لا نسلم أنها زالت لا الى من يخلفه فإن يد الكفرة قد خلفت يد المولى لأن دار الحرب في أيديهم. أجيب بأن بين الدارين حداً لا يكون في يد أحد و عند ذلك تظهر يد العبد على نفسه و لأن يد الدار يد حكمية و يد العبد يد حقيقية فلا تندفع بيد الدار اليه أشار فخر الاسلام رحمه الله تعالى و فيه نظر لأن حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع و الجواب أن اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف و شاء عند دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه. فان قيل (٢) لو حصل له يد حقيقية لعتق و ليس كذلك. أجيب بمنع الملازمة لأن ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصباً ملك المولى و جاز أن توجد اليد بلا ملك كما في المغصوب و المشترى قبل القبض فان الملك للمولى و اليد لغيره. (بخلاف المتردد) أي بخلاف العبد الآبق المتردد في دار الاسلام (لان يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار) لأن الاقتدار على المحل قائم بالطلب و الاستعانة بأهل الدار (فمنع) ذلك (ظهور يده) لنفسه و لهذا (٣) لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له لبقاء يده حكماً. (و إذا لم يثبت الملك لهم) أي لاهل الحرب على العبد (عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

(١)فان قيل الخ كذا في العناية ص٢٦٣ ج٥ و نحوه في الكفاية. (٢)فان قيل الخ. كذا في العناية ص٢٦٤ ج٥.
(٣)و لهذا الخ كذا في العناية. و في الكفاية ص٢٦٢ ج٥. و لهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له فبقاء المانع حكما يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه و اما الآبق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما حتى لو وهبه لابنه الصغير لا يجوز.

يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوباً كان أو مشترى أو مغنوماً قبل القسمة و بعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لأنه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين و تعذر اجتماعهم و ليس له على المالك جعل الآبق لأنه عامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه. و إن ند بعير اليهم فأخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء

يأخذه المالك القديم بغير شيء) سواء كان العبد (موهوباً) (١) لاحد من أهل الحرب (أو مشترى) أي أو كان العبد مشترى بأن اشتراه أحد منهم (أو مغنوماً) أي أو كان العبد مغنوماً في يد الغانمين هذا كله اذا كان (قبل القسمة و بعد القسمة (٢) يؤدى) أي على صيغة المجهول أي يؤدى المولى (عوضه من بيت المال) و لا يعطى المشترى العوض لانه قد يكون ملكه بغير أمره فكان متبرعاً حتى لو أمره بذلك رجع على المشترى بالثمن و أما المولى فإنما يأخذ عوضه من بيت المال (لأنه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين و تعذر اجتماعهم) و إنما يعوض (٣) من بيت المال لأن هذه من نوائب المسلمين و مال بيت المال معد لذلك. (و ليس له على المالك) أي للغازى أو للتاجر أو للموهوب له (جعل (٤) الآبق لأنه) أي لأن كل واحد من هؤلاء (عامل لنفسه في زعمه) إذ في زعمه (أنه ملكه) أي أن العبد ملكه (٥) فيكون عاملاً لنفسه لا للمولى القديم. (و إن ند (٦) بعير اليهم) أي ذهب على وجهه شاردا يقال ند يند نداً و ندوداً من باب ضرب يضرب (فأخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء) (٧) أي البهيمة و إنما سميت

---

(١)موهوبا منهم (أي من اهل الحرب) الذي اخرجه الى در الاسلام كذا في الفتح. (٢)و بعد القسمة يؤدى عوضه عن بيت المال فيما اذا كان مغنوماً كذا في الكفاية. (٣)و انما يعوض من بيت المال الخ كذا في العناية و الفتح و في الكفاية ص٢٦٢ ج٥. و انما يؤدى عوضه من بيت المال لمن وقع في سهمه لأن نصيبه قد استحق فلو لم يرجع على احد لكان احجافا و لو لزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرارا به و بعد رجوعه على شركائه في الغنيمة و اعادة القسمة لتفرقهم فيعوضه من بيت المال فاذا لحق غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم. (٤)جعل. و في المغرب ص١٤٨ ج١. الجعل (بضم الجيم و سكون العين) و هو ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد يستعين به على جهاده. و في اللسان مادة جعل ص١١١ ج١١ و الجعل الاسم بالضم و المصدر بالفتح يقال جعل لك جعلا (بالفتح) و جعلا (بالضم) وهو الاجر على الشيء فعلا أو قولا. (٥)ان العبد ملكه و الجعل انما يجب اذا اخذه الآخذ على قصد الرد الى مالكه. كذا في العناية ص٢٦٢ ج٥. (٦)ند. و في لسان العرب مادة ند ص٤١٩ ج٣. ند البعير يند (باب ضرب) ندودا (بالضم) اذا شرد و ندت الابل تند (باب ضرب) ندا (بالفتح) و نديدا و ندادا (بالكسر) و ندودا (بالضم) و تنادت (باب تفاعل) نفرت و ذهبت شرودا فمضت على وجوهها و ناقة ندود (بالفتح) شرود. و في الحديث فند ببيعر منها اي شرد و ذهب على وجهه. الخ ملخصا. و في المنجد ند (باب ضرب) ندا (بالفتح) و نديدا و ندودا (بالضم) و ندادا(بالكسر) البيعر: نفر و ذهب شاردا. (١)للعجماء. و في لسان العرب مادة عجم ص٣٨٩ ج١٢. و العجماء و المستعجم كل بهيمة و في الحديث =>

لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا و إن اشتراه رجل و أدخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء لما بينا فإن ابق عبد اليهم و ذهب معه بفرس و متاع فأخذ المشركون ذلك كله و اشترى رجل ذلك كله و أخرجه الى دار الاسلام فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء و الفرس والمتاع بالثمن و هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى و قالا يأخذ العبد و ما معه بالثمن إن شاء اعتباراً لحالة الإجتماع بحالة الانفراد و قد بينا الحكم في كل فرد.

عجماء لأنها لا تتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو أعجم و مستعجم و قال صلاة النهار عجماء لأنها لا تجهر فيها بالقراءة (لتظهر عند الخروج من دارنا) أي من دار الاسلام (بخلاف العبد) إذا ابق لأن له يدا للظهور عند الخروج (على ما ذكرنا) إشارة الى قوله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا. (و إن اشتراه رجل) أي و إن اشترى هذا البعير رجل منهم (و أدخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء) و ان شاء تركه (لما بينا) من ان المشترى يتضرر بالاخذ مجانا. (فإن ابق عبد اليم و ذهب معه بفرس و متاع فأخذ المشركون ذلك كله و اشترى رجل ذلك كله و أخرجه الى دار الاسلام فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء و الفرس و المتاع بالثمن و هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى) لما أن عنده يثبت الملك للغازى فى المال دون العبد و اعترض بأن على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضاً بغير شيء لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال أيضاً لانقطاع يد المولى عن المال لأنه فى دار الحرب و يد العبد أسبق من يد الكفار عليهم فلا يصير ملكاً لهم. و أجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي و هو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة فى حق نفسه غير ظاهرة فى حق المال هكذا قاله الأكمل (١) رحمه الله تعالى و فيه تأمل لأن استيلاء العبد على المال حقيقة وجد و هو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار كما فى العبد (و قالا يأخذ العبد و ما معه بالثمن إن شار اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد) يعني إذا أبق العبد وحده كان الحكم فيه كذلك فكذا الحكم اذا ابق و معه فرس و متاع (و قد بينا الحكم فى كل فرد) أي

=> العجماء جرحها جبار اي لادية فيه و لا قود. اراد بالعجماء البهيمة سميت عجماء لانها لا تتكلم قال و كل من لا يقدر على الكلام فهو اعجم و مستعجم. و فى المغرب مادة عجم ص٤٥ ج١. الا عجمى الذي فى لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية و ان كان عربيا و الا عجم مثل الا عجمى و مؤنثه العجماء و قد غلب على البهيمة غلبة الدابة على الفرس. و منها صلاة النهار عجماء اى لا تسمع فيها قرائة. الخ ملخصا. (١)قاله الاكمل رحمه الله تعالى فى العناية ص٢٦٢ ج٥.

و إذا دخل الحربي دارنا بأمان و اشترى عبداً مسلماً و أدخله دار الحرب عتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قالا لا يعتق لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين و هو البيع و قد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبداً و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط و هو تباين الدارين مقام العلة و هو الاعتاق تخليصاً له كما يقام مضي ثلث

عند قوله و إذا غلبوا على أموالنا و العياذ بالله و أحرزوها بدارهم ملكوها (و إذا دخل الحربى دارنا بأمان و اشترى عبداً (١) مسلماً و أدخله دار الحرب عتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قالا لا يعتق) و به قال مالك و أحمد و الشافعي رحمهم الله تعالى فى قول. و اعلم أن الحربي المستأمن إذا اشترى عبداً مسلما جاز و يجبر على البيع لأنه لا يجوز ان يبقى المسلم فى ذل الكافر لأن الاسلام يعلو و لا يعلى. و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه أصلاً (لأن الازالة) أي ازالة اليد من الحربي (كانت مستحقة بطريق معين و هو البيع (٢) و قد انقطعت ولاية الجبر عليه) بالدخول فى دار الحرب (فبقى فى يده عبداً) فلا يعتق لأنه ملكه فى دار الاسلام و أحرزه بدارهم. (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب) لقوله عز و جل ﴿و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ (فيقام الشرط و هو تباين الدارين مقام العلة و هو الاعتاق) بيان هذا ان الحربي المستأمن فى دارنا يزال ملكه بالعوض بحرمة ماله بأمانه فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الأمان و سقطت عصمة ماله فيعتق العبد (تخليصاً له) و قد عجز القاضي عن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من فى دار الحرب فقام شرط زوال عصمة ماله و هو دخوله دار الحرب مقام علة الزوال و هي اعتاق (٣) القاضي (كما يقام مضي ثلاث

---

(١)عبدا مسلما. و فى العناية ص٢٦٣ ج٥. أو ذميا أو اسلم احد ممن كان معه من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين كالذمي ليسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي اسلم و الحربي ليس كذلك اجيب بأن الامان ينافى ابقائهم فى ملكه لأن فيه استذلالا للمسلم و اعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان مستلزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه و نحوه فى الكفارية. (٢)و هو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبداً مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل و الاباعه القاضي عليه و دفع ثمنه اليه. كذا فى فتح القدير ص٢٦٣ ج٥. (٣)اعتاق القاضي و فى العناية ص٢٦٤ ج٥. لأن الشرط قد يقام مقام العلة اذا لم يمكن اضافة الحكم اليها كحفر البئر على قارعة الطريق فان قيل إقامة الشرط ههنا مقام العلة يستلزم جعل المثبت للشيء مزيلا له و هو باطل و ذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه و ههنا جعلتموه مزيلا له و فيه ايضا نقض لقاعدة مطردة و هي ان البقاء اسهل من الابتداء فان هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه فالجواب ان تباين الدارين مثبت للملك اذا لم يكن ثابتا و الملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل =>

حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب. وإذا أسلم عبد لحربي ثم خرج الينا أو ظهر على الدار فهو حر و كذلك إذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار لما روى أن عبيداً من عبيد الطائف أسلموا و خرجوا الى رسول الله عليه الصلوة و السلام فقضي بعتقهم و قال هم عتقاء الله.

حيض مقام التفريق) بين الزوجين (فيما (١) اذا اسلم أحد الزوجين في دار الحرب) فانقضاء (٢) ثلاث حيض الذي هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي أقيم مقام علة البينونة و هي عرض القاضي الاسلام و تفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا أسلم أحد الزوجين بدار الحرب ثم سيلزمها أن تتقيد بثلاث حيض من بعد ذلك. (و إذا أسلم عبد لحربي ثم خرج الينا أو ظهر) على صيغة المجهول أي غلب (على الدار) أي دارهم (فهو) أي العبد (حر و كذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار لما روي أن عبيداً من عبيد الطائف أسلموا و خرجوا الى رسول الله ﷺ فقضي بعتقهم. و قال هم عتقاء الله) و روى أحمد (٣) في مسنده و ابن أبي شيبة في مصنفه و الطبراني في معجمه رحمهم الله تعالى من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن عبدين (٤) خرجا من الطائف الى النبي ﷺ فأسلما فأعتقهما رسول الله ﷺ أحدها أبوبكرة رضي الله تعالى عنه. و أخرج البيهقي (٥) عن

=> مزيلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على انا ما جعلناه مزيلا و انما جعلنا قائما مقام المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلا غير مزيل و هو الممتنع و بقاء الشيء اسهل من الابتداء اذا لم يعتر البقاء ما يزيل سهولته و ههنا بقاء المسلم في يد الكافر صعب يزيل سهولته. (١)فيما اذا اسلم الخ. و في فتح القدير ص٢٦٤ ج٥. و قول المصنف فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ليس بجيد لانه لو اسلم الزوجين لا يفرق. (٢)فانقضاء الخ. كذا في العناية. (٣)روى احمد رحمه الله تعالى في مسنده ص٢٢٣ ج١. عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال اعتق رسول الله ﷺ يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين و روى ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه ص٥١١ ج١٢ (٢٢٩٣- الف) العبد يخرج قبل سيده من دار الحرب عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان النبي ﷺ كان يعتق من اتاه من العبد قبل مواليهم اذا اسلموا و قد اعتق يوم الطائف رجلين. و روى البيهقي في سننه باب من جاء من عبيد اهل الحرب مسلما ص٢٢٩ ج٩. عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ اعتق من خرج اليه يوم الطائف من عبيد المشركين و رواه الطبراني رحمه الله تعالى في معجمه و اسحاق بن راهويه في مسنده و سند هذا الحديث حسن كذا في اعلاء السنن ص٣٢٢ ج١٢. (٤)ان عبدين الخ. كذا في نصب الراية ص٤٣٦ ج٣. (٥)اخرج البيهقي رحمه الله تعالى في سننه باب من جاء من عبيد اهل الحرب مسلما ص٢٢٩ ج٩ عن عبد الله بن مكدم الثقفي رضي الله تعالى عنه قال لما حاصر رسول الله ﷺ اهل الطائف خرج اليه رقيق من رقيقهم (ابوبكرة و كان عبدا للحارث بن كلدة و المنبعث و يحنس و وردان رضي الله تعالى عنهم في رهط من رقيقهم) فاسلموا فلما قدم وفد اهل الطائف على رسول الله ﷺ فاسلموا قالوا يا رسول الله رد علينا =>

و لأنه أحرز نفسه بالخروج الينا مراغماً لمولاه أو بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار و اعتبار يده أولي من اعتبار يد المسلمين لأنها أسبق ثبوتاً على نفسه

عبدالله بن مكدم الثقفي رضي الله تعالى عنه قال لما حاصر رسول الله أهل الطائف خرج اليه رقيق من رقيقيهم أبو بكرة رضي الله تعالى عنه و كان عبدا للحارث بن كلدة و المنبعث يحنس و ورد ان في رهط من رقيقهم فأسلموا قالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين أتوك فقال لا أولئك عتقاء الله عز و جل ورد على كل رجل و لاء عبده (و لأنه) أي و لأن العبد الذي خرج الينا (أحرز نفسه بالخروج الينا مراغماً) أي منا بهذا يقال راغم (١) فلان قومه مراغمة إذا خرج عنهم و نبذهم و قيد (٢) بقوله مراغماً لأنه إذا خرج طائعا (لمولاه) يباع و ثمنه للحربي و عليه نص الحاكم الشهيد في الكافي (أو بالالتحاق بمنعة المسلمين إذا ظهر على الدار) متصل بقوله اذا ظهر على الدار كما أن قوله و لأنه أحرز نفسه متصل بقوله ثم خرج الينا. و عن هذا قال الأترازى و فيه لف و نشر أعني أنه أحرز نفسه بالخروج الينا و بالالتحاق فيما إذا ظهر على الدار. قلت هذا كلام مترتب ليس فيه لف و لا نشر. (و اعتبار يده) أي يد العبد (أولي من اعتبار يد المسلمين لأنها أسبق ثبوتاً على نفسه

=> رقيقنا الذين أتوك فقال لا. اولئك عتقاء الله عز و جل ورد على كل رجل ولاء عبده فجعله اليه. هذا منقطع و نحوه في نصب الراية ص٤٣٧ ج٣ و قال مرسل و في الباب عن علي رضي الله تعالى عنه قال خرج عبدان الى رسول الله ﷺ يعني يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقالوا يا محمد! والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك و انما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ﷺ ردهم اليهم فغضب رسول الله ﷺ و قال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب زقابكم على هذا و ابى ان يردهم و قال هم عتقاء الله عز و جل. اخرجه ابو داود في سننه باب في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون ص١٢ ج٢ و سكت عنه و الترمذي في جامعه مناقب على بن ابى طالب رضي الله تعالى عنه ص٢١٣ ج٢ وقال هذا حديث حسن صحيح غريب و قال الزيلعي رحمه الله تعالى في نصب الراية ص٢٨١ ج٣ و رواه الحاكم في المستدرك في الجهاد و قال صحيح على شرط مسلم و عن ابى بكرة رضي الله تعالى عنه انه خرج الى رسول الله ﷺ و هو محاصر اهل الطائف بثلاثة و عشرين عبدا فاعتقهم رسول الله ﷺ فهم الذين يقال لهم العتقاء. اخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب رقيق اهل الحرب الخ ص٣٠١ ج٥ و سنده حسن كذا في اعلاء السنن و في هامش مسند عبد الرزاق اخرج البخارى رحمه الله تعالى نحوه من طريق هشام عن معمر و من حديث شعبة عن عاصم بعضه و راجع البداية و النهاية ص٣٤٨ ج٤. (١)راغم فلان الخ. و في لسان العرب مادة رغم ص٢٤٧ ج١٢. المراغمة: الهجران و التباعد- و المراغمة: المغاضبة. و ارغم اهله و راغمهم: هجرهم. و راغم قومه: نبذهم و خرج عنهم و عاداهم. (٢)و قيد بقوله مراغما الخ و في الكفاية ص٢٦٥ ج٥. و قيد بقوله بالخروج الينا مراغما لمولاه لانه اذا خرج الينا غير مراغم فهو عبد لمولاه يبيعه الامام و يقف ثمنه للمولى لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربي الذى دخل به مستأمنا الى دارنا كذا في الايضاح و نحوه في العناية ص٢٦٥ ج٥.

فالحاجة فى حقه الى زيادة توكيد و فى حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان أولى

باب المستأمن

و إذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم و لا من دمائهم لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً و الغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أ و حبسهم أو فعل غيره بعلم الملك و لم يمنعه لأنهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن

و الحاجة فى حقه) أي فى حق العبد (الى زيادة توكيد) بمنعة المسلمين (و فى حقهم) أي و الحاجة فى حق المسلمين (الى اثبات اليد ابتداء فكان) أي اعتبار يد العبد (أولى) توضيح هذا انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج الى دار الاسلام و لا يكون عبداً للغزاة لأنهم محتاجون أن يملكوه بالاحراز و هو محتاج إلى أن يحرز نفسه لتناول شرف الحرية و احرازه أسبق من احرازهم فصار أولى لأنه صاحب يد فى نفسه لكنه يحتاج الى ما يؤكد يده بمنعة المسلمين و هم محتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده أولى و الله أعلم.

(باب المستأمن) (١)

أي هذا باب فى بيان حكم المستأمن و هو المسلم الذي يدخل دار الحرب بالامان و كذلك يطلق على الحربى الذى يطلبنا الأمان من المسلمين و قدم المستأمن المسلم ثم عقبه بالمستأمن الحربى بفصل على حدة كما يجيء إن شاء الله عز و جل. (و إذا دخل المسلم دار الحرب) حال كونه (تاجراً فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم و لا من دمائهم لانه ضمن أن لا يتعرض لهم) أي لاهل الحرب لانهم ما مكنوه من الدخول فى دارهم بعد الاستئمان الا بشرط أن لا يتعرض لهم بشيء من ديارهم و أموالهم. و قوله (بالاستئمان) يتعلق بقوله ضمن و ضمانه شرط و المؤمن عند شرطه (فالتعرض بعد ذلك) أي بعد شرط عدم التعرض (يكون غدراً و الغدر حرام) لما روى (٢) ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال ان الغادر ينصب له لواء يوم القيامة فيقال هذه غدرة فلان. (إلا اذا غدر بهم) أي بالمسلمين (ملكهم) أي ملك الكفار (فأخذ أموالهم) أي أموال التجار (أو حبسهم أو فعل غيره) أي غير الملك (بعلم الملك و لم يمنعه) فحينئذ لا يكون أخذ تجارنا أموالهم غدراً (لأنهم هم الذين نقضوا العهد) و فعلوا الغدر (بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن) و لم يوجد

---

(١)باب المستأمن– اخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء بالقهر يكون و الاستئمان بعد القهر فاورده كذلك كذا فى فتح القدير و قدم استئمان المسلم تعظيما له كذا فى العناية. (٢)روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما الخ. و الحديث =>

فيباح له التعرض و إن أطلقوه طوعاً. فإن غدر بهم أعني التاجر فأخذ شيئاً و خرج به ملكه ملكاً محظوراً لورود الاستيلاء على مال مباح إلا انه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثاً فيه فيؤمر بالتصدق به

منه الالتزام بعقد أو عهد فاذا كان كذلك (فيباح له التعرض) لأنه بالوجه المذكور لا يكون أخذ الأسير المسلم غدرا (و إن أطلقوه) واصل بما قبله (طوعا) (١) أي لا إكراهاً. حاصل الكلام يباح له التعرض و إن كان مطلق العنان عندهم لأنه لم يوجد الإستئمان صريحاً فلم يلزم الغدر. (فإن غدر) أي التاجر (بهم) أي بأهل الحرب و قد بين فاعل غدر بقوله (أعنى التاجر فأخذ شيئاً و خرج به) الى دار الاسلام (ملكه ملكاً محظورا لورود الاستيلاء على مال (٢) مباح) لأن مال أهل الحرب مباح فيملكه (إلا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثاً فيه فيؤمر بالتصدق به) أي بالمال الذي أخرجه حتى (٣) لو كانت جارية يكره له وطئها و إن أحرزها بدارنا و كذا يكره للمشتري منه لقيام الحظر في الملك بسبب الغدر و هذا بخلاف مشتري الجارية من مشتريها

=> اخرجه البخارى فى الجزية باب اثم الغادر للبر و الفاجر ص٤٥٢ ج١ و فى الادب باب يدعى الناس بآبائهم ص ٩١٢ ج٢ و فى الحيل باب اذا غصب جارية الخ ص١٠٣٠ ج٢ و فى الفتن باب اذا قال عند قوم شيئا ثم خرج فقال بخلافه ص١٠٥٣ ج٢ و مسلم فى الجهاد باب تحريم الغدر ص٨٣ ج٢ و ابو داود فى الجهاد باب في الوفاء بالعهد ص٢٣ ج٢ و الترمذي في السير باب ما جآء ان لكل غادر لواء يوم القيامة ص١٩١ ج١ و فى الباب حديث عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه نحو حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه اخرجه البخارى فى الجزية باب اثم الغادر للبر و الفاجر ص٤٥٢ ج١ و مسلم فى الجهاد باب تحريم الغدر ص٨٣ ج٢ و ابن ماجة فى الجهاد باب الوفاء بالبيعة ص٢١٢ و حديث انس رضي الله تعالى عنه نحو حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه اخرجه البخارى فى الجزية باب اثم الغادر للبر و الفاجر ص٤٥٢ ج١ و مسلم باب تحريم الغدر ص٨٣ ج٢ و حديث ابى سعيد رضي الله تعالى عنه نحو حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه اخرجه مسلم فى الجهاد باب تحريم الغدر ص٨٣ ج٢ و ابن ماجة فى الجهاد باب الوفاء بالبيعة ص٢١٢. دلالة هذه الاحاديث على حرمة الغدر مطلقا ظاهرة فدخل المسلم المستأمن فى عمومه و عن بريدة رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله ﷺ اذا امر اميرا على جيش او سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله عز و جل و من معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا بسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا فلا تغلوا و لا تغدروا الحديث. اخرجه مسلم فى الجهاد باب تاميرا الامام الامراء على البعوث الخ ص٨٢ ج٢ و ابو داود فى الجهاد باب فى دعاء المشركين ص٣٥٨ ج١ و الترمذي فى الديات باب ما جآء فى النهى عن المثلة ص١٦٩ ج١ و فى السير باب ما جآء فى وصية النبي ﷺ فى القتال ص١٩٥ ج١ و ابن ماجة فى الجهاد باب وصية الامام ص٢١٠ و المؤطا للامام مالك رحمه الله تعالى بلاغا النهى عن قتل النساء ص٤٦٥ و احمد فى مسنده ص٣٥٨ ج٥ و الدارمى فى السير دلالة هذا الحديث على المقصود ظاهر لانه اذا لم يجز للمسلم المحارب ان يغدر باهل الحرب فالمسلم المستأمن اليهم اولى بحرمة الغدر بهم لكونه قد آمنهم على انفسهم و اموالهم.

(١)طوعاً. أو اعتقوه لأنه لم يستأمن و عتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه سيده او غيره و يأخذ ماله و يملكه ملكا لا خبث فيه. كذا فى فتح القدير ص٢٦٦ ج٥. (٢)مال مباح عند عدم الاحراز كذا في الفتح. (٣)حتى لو كانت الخ نحوه فى الكفاية ص٢٦٧ ج٥ و العناية.

و هذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه. و إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حربياً أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج الينا و استأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية و لا ولاية وقت الإدانة أصلاً و لا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من افعاله و إنما التزم ذلك في المستقبل

شراء فاسداً حيث له يحل و طئها بعد الاستبراء لأن الكراهة في حق المشتري الأول لقيام حق بائعه في الاسترداد و قد زال حقه ببيع المشترى من آخر فظهر الفرق. و الرواية مذكورة في المبسوط (١) و غيره. و في المغني (٢) للحنابلة يجب عليه رد ما أخذ من مالهم بالخيانة أو بالإستقراض. و لو جاء بأمان أو إيمان يجب الرد عليه كما لو أخذه منه مسلم. و عندنا لا يجب الرد لكن يتصدق به و لا يجب عليه رد ما استقرض قضاء. (و هذا) إشارة إلى قوله ملكه ملكاً محظوراً أي خبيثاً (لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب) أي سبب الملك و هو الاستيلاء (على ما بيناه) يعني في أوائل باب استيلاء الكفار بقوله المحظور لغيره إذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك... إلى آخره. (و إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه) (٣) بتخفيف الدال من الإدانة و هو البيع بالدين و الاستدانة الابتياع بالدين و قولهم إدان بتشديد الدال من باب الافتعال أي قبل الدين و قوله (حربي) فاعله (أو أدان هو حربياً) و هو أيضاً من الإدانة (أو غصب أحدهما) أي أحد الاثنين و هما المسلم و الحربي (صاحبه) بالنصب لأنه مفعول غصب (ثم خرج إلينا) أي أحدهما (و استأمن الحربي) يعني خرج مستأمنا (لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية) أي ولاية القاضي. (و لا ولاية وقت الإدانة أصلا) لأنه لا ولاية لنا على أهل الحرب (و لا وقت القضاء) أي و لا ولاية وقت القضاء أي الحكم (على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله) في دار الحرب (و إنما التزم ذلك) أي حكم الإسلام (في المستقبل) في مقابلة فعلها في دار الإسلام فلما انتفت الولاية لم يقض بشيء لأنه لا قضاء بدون الولاية. و في شرح الطحاوي

---

(١) المبسوط للسرخسي رحمه الله تعالى ص٩٧ ج١٠. (٢) و في المغني للحنابلة ص٥١٦ ج١٠ فان خانهم او سرق منهم او اقترض شيئا وجب عليه رد ما اخذ الى اربابه فان جآء اربابه الى دار الاسلام بامان او ايمان رده عليهم و الابعث به اليهم لأنه اخذه على وجه حرم عليه اخذه فلزمه رد ما أخذ كما لو أخذه من مال مسلم. (٣) فأدانه بتخفيف الدال الخ. كذا في الكفاية ص٢٦٧ ج٥. و في الصحاح للجوهري مادة دين ص٢١١٧ ج٥. دان فلانا يدين دينا (بفتح الدال) استقرض و صار عليه دين و أدان فلان (باب افعال) إدانة اذا باع من القوم الى اجل فصار له عليهم دين و ادّان استقرض و هو افتعل و تداينوا تبايعوا بالدين و استدانوا استقرضوا و داينت فلانا اذا عاملته فاعطيت دينا و اخذت بدين الخ ملخصا.

و اما الغصب فلأنه صار ملكاً للذي غصبه و استولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم على ما بيناه و كذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا. و لو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما و لم يقض بالغصب أما المداينة فلأنها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي و الولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام بالإسلام و أما الغصب فلما بينا أنه ملكه و لا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد.

و لكنه (١) ينبغي فيما بينه و بين الله تعالى أن يقضي. (و أما الغصب) فإنما يقضي لواحد منهما على الآخر (فلأنه) أي فلأن المغصوب (صار ملكاً للذي (٢) غصبه و استولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم) لأن دار الحرب دار القهر و الغلبة فإذا استولى أحدهما على مال الآخر فقد ملكه و لا يحكم بالرد لثبوت الملك (على ما بيناه) يعني (٣) فيما تقدم الآن (و كذلك) أي و كذلك لا يقضي بشيء (لو كانا حربيين فعلا ذلك) أي الادانة و الغصب جميعاً (ثم خرجا مستأمنين) أي حال كونهما مستأمنين (لما قلنا) إشارة (٤) إلى قوله من قبل أن القضاء يعتمد الولاية إلى آخره (و لو خرجا) أي الحربيان لو خرجا حال كونهما (مسلمين قضى بالدين بينهما و لم يقض بالغصب) الذي حصل بينهما (أما المداينة فلأنها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي و الولاية) أي ولاية القاضي (ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام بالاسلام (٥) و أما الغصب فلما بيناه) فيما تقدم عن قريب (أنه ملكه و لا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد) لأن مال الحربي غير معصوم.

---

(١)و لكنه ينبغي الخ. و في فتح القدير ص٢٦٨ ج٥ و لكن يفتى بانه يجب عليه القضاء فيما بينه و بين الله تعالى و هذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على مسلم و لذا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقضى على المسلم و عموم عدم القضاء كما فى الهداية قول ابى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و استشكل قولهما بأن المسلم ملتزم احكام الاسلام مطلقا و صار كما لو خرجا مسلمين و كون ابى حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء هو ايضا مما يحتاج الى موجب و اجاب فى الكافى بأن ذلك للتسوية بين الخصمين و لا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس فى ان يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك فى الاقبال و الاقامة و الاجلاس و نحو ذلك. (٢)للذي غصبه اي سواء كان الغاصب كافرا فى دار الحرب او مسلما مستأمنا فيها لأن مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب فى حقه فملكه بالغصب الا ان الغاصب ان كان هو المسلم يفتى برد المغصوب على المالك و لا يقضى عليه لأنه لما دخل دارهم بأمان التزم ان لا يغدر بهم و فى اخذ اموالهم على هذا الوجه غدر. كذا فى العناية ص٢٦٨ ج٥. (٣)يعني فيما تقدم و اما غصب الكافر فقد ذكر في مسألة الاستيلاء بقوله ان الاستيلاء ورد على مال مباح و اما غصب المسلم فقد ذكره فيما اذا دخل واحد او اثنان مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئاً فانهم يملكونه. كذا فى العناية ص٢٦٨ ج٥ و الكفاية. (٤)اشارة الخ كذا فى العناية. (٥)بالاسلام. و لا ترجيح لاحدهما على الآخر اذ لم يقض لاحدهما دون الآخر بل سوينا بينهما و على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى لا يحتاج الى هذه العلاوة اذ يقضى للحربى على المسلم على قوله. كذا فى الفتح ص٢٦٨ ج٥.

و إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربياً ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب و لم يقض عليه أما عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه و أما الأمر بالرد و مراده الفتوى به فلأنه فسد الملك لما يقارنه من المحرم و هو نقض العهد. و إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله و عليه الكفارة في الخطأ أما الكفارة فلإطلاق الكتاب و الدية لأن (١) العصمة الثابتة بالإحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان

(و إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب (٢) حربياً) أي مال حربي فحذف المضاف إليه مقامه (ثم خرجا) حال كونهما (مسلمين) المسلم باسلامه القديم و الحربي بدخوله في دار الاسلام (أمر برد الغصب) ديانة (و لم يقض (٣) عليه) يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه (أما عدم القضاء فلما بينا) فيما تقدم عن قريب (أنه ملكه) لكونه مالاً غير معصوم (و أما الأمر بالرد و مراده الفتوى به) أي بالرد فيما بينه و بين الله تعالى و لا يحكم بالجبر و الالزام و الظاهر أن الضمير في مراده يرجع الى محمد رحمه الله تعالى (فلأنه فسد (٤) الملك لما يقارنه من المحرم و هو نقض العهد و إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله و عليه الكفارة في الخطأ) هكذا (٥) ذكر من غير خلاف في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير و لكن ذكره قاضي خان في الجامع الصغير و جعل هذا الحكم في قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ثم قال و قالا أي أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى عليه القصاص في العمد و هو قول الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى لأنه قتل شخصاً معصوما إذ عصمته ما زالت بالاستئمان فيجب بقتله في دار الأسلام (أما الكفارة فلإطلاق (٦) الكتاب) و هو قوله تعالى ﴿و من يقتل مؤمناً خطأ فتحرير (٧) رقبة﴾ و تخصيصها بالخطأ لأنه لا كفارة في العمد عندنا (و الدية) أي و أما وجوب الدية (لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان) لأنه لما كان علي

(١)لأن –ن– فلأن. (٢)فغصب حربيا اي غصب شيئاً من حربي كذا في العناية. (٣)و لم يقض عليه و هذا الجواب غير منحصر بخروجهما مسلمين فان الحربي اذا خرج مستأمنا مع المسلم الذى دخل دار الحرب مستأمنا و قدكان غصب المسلم فى دار الحرب فالحكم كذالك. كذا فى الكفاية و نحوه فى العناية باختصار ما.(٤)فسد الملك. و لهذا يؤمر بالرد ديانة. (٥) هكذا ذكر الخ. كذا فى فتح القدير ص٢٦٨ ج٥ و نحوه فى العناية ص٢٦٩ ج٥. و فيه أيضا و لابى حنيفة رحمه الله تعالى ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص. (٦)فلإطلاق الكتاب الخ و فى الكفاية ص٢٦٩ ج٥. و هو قوله تعالى و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة. اطلق و لم يقيد بدار الحرب و بدار الاسلام. فان قيل ينبغي ان تجب الدية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا قتل الاسير المسلم اسيرا مسلما لإطلاق قوله تعالى و من قتل مؤمنا الآية. قلنا خص من هذا النص المسلم الذي لم يهاجر الينا فيخص المتنازع و الجامع كون كل واحد منهما مقهورا فى ايديهم. (٧)فتحرير رقبة. النسآء:٩٢.

و إنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكن استيفاء إلا بمنعة و لا منعة بدون الإمام و جماعة المسلمين و لم يوجد ذلك في دار الحرب و إنما تجب الدية في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد و في الخطأ

قصد الرجوع كان كأنه في دار الاسلام تقديراً حتى أن المستأمن منهم لما كان على قصد الرجوع كان في دار الحرب. (و إنما لا يجب القصاص) جواب سؤال مقدر بأن يقال كان القياس وجوب القصاص فأجاب بقوله و إنما لا يجب القصاص فيه (لأنه لا يمكن استيفاء إلا بمنعة) أي إلا بقوة و عزة لأن الواحد يقام الواحد غالباً (و لا منعة بدون الإمام و جماعة المسلمين و لم يوجد ذلك في دار الحرب) فلا فائدة (١) في الوجوب كالحد و عند الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى يجب الحد إلا أن عند (٢) أحمد رحمه الله تعالى لا تقام في دار الحرب حتى ترجع و عند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخر أيضاً إذا لم يكن أمير الجيش أو الإمام و إلا لا يؤخر. (و إنما تجب الدية في ماله في العمد لأن العواقل) جمع عاقلة (لا تعقل العمد و في الخطأ) أي و تجب الدية أيضا في الخطأ في ماله

---

(١) فلا فائدة الخ. قال المحقق ابن الهمام في الفتح ص٢٦٩ ج٥ فلا فائدة في الوجوب و اذا سقط القصاص وجبت الدية لأنه بسقوطه بعارض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه و لا يخفى ان المراد انه ليس على الامام اقامته اذا طلب الولي تمكينه منه و لا يحل لولي المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لأن القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص و هو مشكل لأن كون الولاية قاصرة وقت السبب لا تمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كما لو رفع الى قاض مطالبة بثمن مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعدمة عند السبب و عليه ان يقضي بالثمن عند المرافعة لان العصمة المؤثمة بالاسلام قائمة و القتل العمد العدوان ثابت و هو السبب و المانع و هو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الاقامة ينفرد بها الولي فمنعه منه خلاف الدليل فالاقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ نمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط أو أن دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة دارئة و قد يقال ان قتلهم انها دار اباحة للقتل مطلقا فممنوع او قتل الكافر فيه فلا يفيد و يجاب بأن كونها دار اباحة له في الجملة كاف ألاترى ان من قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه مع ان اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته و قد جعل ذلك مانعا الا ان نمنع عدم القصاص في قوله اقتلني فان قيل ما ذكرتم مخالف لإطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص (البقرة– ١٧٨) و النفس بالنفس (المآئدة– ٤٥) فالجواب انه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل و ليس يجب فيه قصاص و نحو ذلك فجاز تخصيصه بالمعنى ايضا. (٢) عند احمد رحمه الله تعالى الخ. قال الموفق رحمه الله تعالى في المغني ص٥٣٧ ج١٠ (مسئلة) قال (و لا يقام الحد على مسلم في ارض العدو) و جملته ان من اتى حدا من الغزاة او ما يوجب قصاصا في ارض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده و بهذا قال الاوزاعي و اسحاق رحمهما الله تعالى و قال مالك و الشافعي و ابو ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى يقام في كل موضع لأن امر الله تعالى باقامته مطلق في كل مكان و زمان الا ان الشافعي رحمه الله تعالى قال اذا لم يكن امير الجيش الامام او امير اقليم فليس له اقامة الحد و يؤخر حتى يأتي الامام لأن اقامة الحدود اليه و كذلك ان كان بالمسلمين حاجة الى المحدود او قوة به او شغل عنه آخر و قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا حد و لا قصاص في دار الحرب و لا اذا رجع.

لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين و الوجوب عليهم على اعتبار تركها و إن كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة فى الخطأ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا فى الأسيرين الدية فى الخطأ و العمد لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه و امتناع القصاص لعدم المنعة و تجب (١) الدية فى ماله لما قلنا. و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن بالأسر صار تبعاً لهم بصيرورته (٢) مقهوراً فى ايديهم و لهذ يصير مقيماً باقامتهم و مسافراً بسفرهم فيبطل به الاحراز أصلا

(لأنه لا قدرة لهم) أي للعواقل (على الصيانة مع تباين الدارين) لأن الوجوب (٣) عليهم لتقصرهم فى الصيانة عن ارتكاب هذه الجناية و كيف يجب على العواقل و هم فى دار الاسلام صيانة عن الجناية و هو فى دار الحرب (و الوجوب) أي وجوب الدية (عليهم) أي على العواقل (على اعتبار تركها) أي ترك الصيانة. (و إن كانا أسيرين) أي و إن كان المسلمان أسيرين (فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شيء (٤) على القاتل الا الكفارة فى (٥) الخطأ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا فى الأسيرين) أي فى قتل الأسيرين أحدهما الآخر (الدية) أي تجب الدية أو الدية واجبة (فى الخطأ و العمد لأن العصمة) المتقومة بالإحراز بدارنا (لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان) و هو طلب الأمان منهم (على ما بيناه) إشارة (٦) الى قوله لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان (و امتناع القصاص لعدم المنعة و تجب الدية فى ماله) أي فى مال القاتل (لما قلنا) إشارة (٧) الى قوله لأن العواقل لا تعقل العمد. و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن بالأسر صار (٨) تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً فى أيديهم) فصار بحكم القهر تبعاً (و لهذا) أي و لأجل كونه تبعاً لهم (يصير مقيماً بإقامتهم و مسافراً بسفرهم فيبطل به) أي بالأسر (الاحراز) بدار الاسلام (أصلاً) و لما بطل الاحراز لم تثبت العصمة المتقومة فلم تجب الدية لأنها مبنية على ذلك العصمة بخلاف الكفارة فإنها تجب بالعصمة المؤثمة و هي بالإسلام

(١)تجب –ن– يجب. (٢)بصيرورته –ن– لصيرورته. (٣)لأن الوجوب الخ. نحوه فى الفتح. (٤)فلا شيء على القاتل من احكام الدنيا. كذا فى الفتح. (٥)الا الكفارة فى الخطأ و انما عليه عقاب الآخرة فى العمد كذا فى الفتح. (٦)اشارة الخ كذا فى الشروح الثلاثة. (٧)اشارة الخ كذا فى العناية. و فى الفتح لما قلنا ان العواقل لا تعقل العمد هذا و قياس ما نقل قاضيخان رحمه الله تعالى عنهما فى المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص فى العمد ان يقولا به فى الاسيرين لأن الوجه يعمهما. (٨)صار تبعا لهم يعني و اهل الحرب اصول و الاصول غير معصومين فكذالك الاتباع. كذا في العناية ص ٢٧٠ ج٥.

و صار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا و خص الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد عندنا.

فصل

قال و إذا دخل الحربي الينا مستأمناً

(و صار) هذا (كالمسلم الذي لم يهاجر الينا) و الجامع كون كل واحد منهما مقهوراً في أيديهم بخلاف المستأمن لأنه ممكن من الخروج من دارهم فلا يكون تبعاً لهم فلا تبطل عصمته (و خص الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد (١) عندنا) خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

(فصل)

أي هذا فصل في بيان حكم المستأمن من أهل الحرب. (و إذا (٢) دخل الحربي إلينا مستأمناً) أي

(١)عندنا. قال العلامة الفهامة محمد عبد الحى اللكنوى رحمه الله تعالى في هامش الهداية قوله عندنا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله تعالى فانه يقول في العمد يجب الكفارة كما في الخطأ لأنه الله تعالى أوجبها في الخطأ ضراحة حيث قال و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية و من المعلوم ان قتل الخطأ اهون من قتل العمد فان في الخطأ لا يكون قتله مقصودا للقاتل بل يكون ذلك بجهة عرضته و فى العمد يقصد ذلك صراحة او دلالة بان يقتله بمحدد فانه دال على انه قصد قتله فلما وجب الكفارة في الخطأ وجب في العمد بالطريق الاولى فكان ثبوت الكفارة في الخطأ بطريق عبارة النص و في العمد بطريق دلالة النص و نظيره قوله تعالى فلا تقل لهما اف. منع الله تعالى ان يقول للوالدين اف لكما و ليس سببه الا انه يؤذيهما و ايذائهما حرام و من المعلوم ان الايذاء في الضرب و الشتم فوق الايذاء في اف فيكون كل منهما و امثالهما ايضا حراما بدلالة نص الاف و نحن نقول الكفارة امر دائر بين العبارة و العقوبة فانها من حيث انها شرعت بارتكاب امر منهى عنه كاليمين الكاذب و قتل الخطأ و نحوهما عقوبة و من حيث انها تتأدى بعبادات كالصوم و اطعام المساكين و تحرير رقبة عبادة فلا بد ان تكون شرعيته في امر يكون دائرا بين العبادة و العقوبة ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه و لا كذالك الا قتل الخطأ فانه من حيث انه نفذ السهم الى المقتول فقتله عقوبة و منهى عنه و من حيث انه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانا مباح فوجبت الكفارة التي هى دائرة بين امرين بخلاف قتل العمد فانه منهى عنه نهيا خالصا لا شوب فيه للاباحة لا من طريق القصد و لا من طريق آلة القتل فوجب ان لا تجب فيه الكفارة التي هى امر دائر بين امرين بل جزاءه جهنم ماكثا فيها مكثا طويلا الا ان يتوب فيتوب الله تعالى عليه. هذا خلاصة مافي التوضيح و التلويح و غيرهما و للتفصيل موضع آخر. (٢)و اذا دخل الحربي الخ. و فى اعلاء السنن باب لا يمكن الحربي المستأمن من الاقامة فى دارنا سنة فان اقام تمام السنة وضعت عليه الجزية بعد التقدم اليه ص٣٣٥ ج١٢. حدثنا قيس بن الربيع عن مغلس عن مقاتل بن حيان عن ابى مجلز عن زياد بن حدير قال كتبت الى عمر رضي الله تعالى عنه فى اناس من اهل الحرب يدخلون أرضنا ارض الاسلام فيقيمون قال فكتب الى عمر رضي الله تعال عنه ان أقاموا ستة اشهر فخذ منهم العشر و ان اقاموا سنة فخذ منهم نصف العشر. اخرجه يحى بن آدم في الخراج (ص١٧٢) له و فيه مغلس لم اعرف من هو و لم اجد له ترجمة قال المحشى (ص٢٥) و انما وجدت فى فهرس تاريخ الطبرى مغلس بن زياد العامرى و مغلس بن عبد الرحمن و لا ادرى هل هو احدهما اولا الخ. (قال مؤلف اعلاء السنن رحمه الله تعالى) قلت و الاثر احتج به يحى بن آدم رحمه الله تعالى و احتجاج مثله بشيء حجة.

لم يكن أن يقيم فى دارنا سنة و يقول له الامام إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية و الأصل أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة فى دارنا إلا بالإسترقاق أو الجزية لأنه يصير عيناً لهم و عوناً علينا فيلتحق (١) المضرة بالمسلمين و يمكن من الاقامة اليسيرة لأن في منعها قطع الميرة و الجلب و سد باب التجارة ففصلنا بينهم بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية فتكون (٢) الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام

في حال كونه مستأمناً (لم يمكن أن يقيم فى دارنا) أي في دار الاسلام (سنة و يقول الامام له ان أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية و الأصل) في هذا الحكم (أن الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق أو الجزية) تضرب عليه. (لأنه) أي لأن الحربي المستأمن يصير عينا (٣) لهم) أي ديدبانا و جاسوساً (وعوناً) أي ظهيراً (علينا) و العون (٤) هو الظهير على الأمر و الجمع أعوان (فيلتحق المضرة بالمسلمين و يمكن من الاقامة اليسيرة لأن فى منعها قطع الميرة) (٥) هي الطعام يمتاره الانسان من مار يمير. و قيل الميرة بكسر الميم و سكون الياء الطعام و المئرة (٦) بالهمزة العداوة (و الجلب) أي و قطع الجلب (٧) بفتحتين و هو كل شيء يجلب من إبل و خيل و غنم و غيرها من الحيوانات (و سد باب التجارة) أي و في منع المدة اليسيرة سد باب التجارة و فيه ضرر ايضاً (ففصلنا (٨) بينهما) أي بين الاقامة الدائمة و المدة اليسيرة (بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصحة الجزية). (ثم ان رجع بعد مقالة الامام) أي ثم

(١)فيلتحق –ن– فتلتحق. (٢)فتكون –ن– فيكون. (٣)عينا. و فى لسان العرب مادة عين ص٣٠١ ج١٣. قال ابن سيده: و العين الذي يبعث ليتجسس الخبر و يسمى ذا العينين و يقال تسميه العرب ذا العينين و ذا العوينتين كله بمعنى واحد. و فى الصحاح للجوهرى مادة عين ص٢١٧٠ ج٦. و العين الديدبان و الجاسوس. (٤)و العون الخ. و فى اللسان مادة عون ص٢٩٨ ج١٣. العون: الظهير على الامر الواحد و الاثنان و الجمع و المؤنث فيه سواء و قد حكى فى تكسيره اعوان. و فى الصحاح للجوهرى مادة عون ص٢١٦٨ ج٦ و العون: الظهيرة على الامر والجمع الاعوان. (٥)الميرة الخ كذا فى العناية و الكفاية. و فى اللسان مادة مير ص١٨٨ ج٥. الميرة: الطعام يمتاره الانسان. (قال) ابن سيده: الميرة جلب الطعام و فى التهذيب جلب الطعام للبيع و هم يمتارون لانفسهم و يميرون غيرهم ميرا (بفتح الميم و سكون الياء) و قد مار عياله و أهله يميرهم ميرا (بفتح الميم و سكون الياء) و امتارلهم. و فى الصحاح للجوهرى مادة مير ص٨٢١ ج٢. الميرة الطعام يمتاره الانسان و قد مار اهله يميرهم ميرا و منه قولهم ما عنده خير و لا مير و الامتيار مثله. (٦)و المئرة بالهمزة الخ. و فى اللسان مادة مار ص١٥٨ ج٥. المئرة بالهمزة. الذحل و العداوة و جمعها مئر (على وزن عنب) و كذا فى الصحاح للجوهرى مادة مأرص ٨١١ج٢. (٧)الجلب الخ. و فى لسان العرب مادة جلب ص٢٦٨ ج١. الجلب (بفتحتين) و الاجلاب (على وزن الاشجار) الذين يجلبون الابل و الغنم للبيع. و الجلب (بفتحتين) ما جلب من خيل و ابل و متاع. (و قال) الليث الجلب (بفتحتين) ما جلب القوم من غنم او سبى و الفعل يجلبون (باب نصر). (٨)ففصلنا الخ. قلت لم يفصل الاحناف بين الاقامة الدائمة و المدة اليسيرة بسنة بمجرد قياس بل باثر عمر رضي الله تعالى عنه الذي مر عن قريب فى الحاشية.

قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه و إذا مكث سنة فهو ذمي لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزماً للجزية فيصير ذمياً و للامام أن يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر و الشهرين. و إذا أقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك أن يرجع الى دار الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض كيف و أن فيه قطع الجزية و جعل ولده حرباً علينا و فيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربى دارنا بامان فاشترى أرض خراج فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار ملتزماً المقام فى دارنا أما بمجرد الشراء لا يصير ذمياً لأنه قد يشتريها للتجارة

ان أراد أن يرجع بعد مقالة الامام أي بعد ان قال له الامام ان أقمت سنة وضعت عليك الجزية (قبل تمام سنة فلا سبيل عليه) أي لا يمنع من الرجوع. (و إذا مكث سنة فهو ذمي لأنه لما أقام سنة بعد تقدم (١) الامام اليه صار ملتزماً للجزية فيصير ذمياً) لأنه أقام مدة مضروبة عليه و الذمي لا يجوز رجوعه الى دار الحرب (و للامام أن يوقت فى ذلك) أي في ضرب المدة (ما دون سنة كالشهر و الشهرين) على حسب ما يرى من المصلحة (و إذا أقامها) أي المدة (بعد مقال الامام يصير ذمياً لما قلنا) أشارة (٢) الى قوله لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزماً للجزية. و في فتاوى العتابى لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله أن يرجع الا إذا قال الامام اذا رجعت الى كذا و الا جعلت ذمياً فلم يرجع صار ذمياً فوجب عليه الجزية بحول بعد مضي المدة المضروبة الا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ. (ثم لا يترك الى أن يرجع الى دار الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض) لأن عقد الذمة خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا خلفه (كيف) أي كيف ينقض (و أن فيه) بفتح الهمزة بخط شيخي (قطع الجزية و جعل ولده) ذلك (حرباً علينا) بطريق التوالد و التناسل (و فيه) أي و في نقض عقد الذمة (مضرة بالمسلمين) و هو ظاهر. (فإن دخل الحربي دارنا بأمان و اشترى أرض خراج فإذا وضع عليه الخراج) أي وضع على الحربى الخراج (فهو ذمي (٣) لأن خراج الأرض بمنزلة خراج (٤) الرأس) لأن كلا منهما حكم متعلق بالمقام فى دارنا فصار ذميا ضرورة (فاذا التزمه) أى فاذا التزم الخراج (صار ملتزما المقام في دارنا أما بمجرد الشراء لا يصير (٥) ذمياً لأنه قد يشتريها للتجارة) و به صرح الكرخي رحمه

---

(١)تقدم الامام يقال تقدم اليه الامير بكذا أو فى كذا اذا امر به. كذا فى العناية ص ٢٧٠ ج٥. (٢)اشارة الخ. كذا فى العناية.(٣)فهو ذمي قال فى النهاية و كذالك لو لزمه عشر فى قياس قول محمد رحمه الله تعالى بان اشترى ارضا عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض كذا فى العناية و الكفاية ص ٢٧١ ج٥. (٤)خراج الرأس. اذ كل واحد منهما من احكام دارنا فلما رضى بوجوب الخراج عليه رضى ان يكون من اهل دارنا. كذا فى العناية. (٥)لا يصير ذمياً الخ =>

و إذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذمياً بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه. و قوله فى الكتاب فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه أحكام جمة فلا يغفل عنه. و إذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعاً للزوج.

الله تعالى في مختصره و من المشايخ (١) من قال يصير ذمياً بمجرد الشراء ذكره قاضي خان رحمه الله تعالى. (و إذا لزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لأنه يصير ذمياً بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه) أي وقت وجوب الحراج (و قوله فى الكتاب) أي و قول محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (فاذا وضع (٢) عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج) على صيغة المجهول من باب التفعيل. و قال الأترازي فيتخرج على صيغة المبني للفاعل من باب التفعل يقال خرجته فتخرج (عليه أحكام جمة) أي على شرط الوضع أحكام جمة (٣) أي كثيرة و الجم الكثير من كل شيء و مادته جيم و ميم. و من الأحكام (٤) المنع من الخروج الى دار الحرب و وجوب الضمان فى اتلاف خمره و خنزيره و وجوب الدية في قتله خطأ و جريان القصاص بينه و بين المسلمين عندنا و جوب كل حكم يثبت في حق الذمي (فلا يغفل) على صيغة المجهول (عنه) أي عن شرط الوضع لأنه إنما تثبت تلك الأحكام بعد وضع الخراج لا قبله. (و إذا دخلت حربية بأمان فتزوجت (٥) ذمياً صارت ذمية لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج) فيجرى

=> و فى البحر الرائق ص١٠٩ ج٥. و هو ظاهر الرواية كما فى السراج الوهاج و كذا فى الفتاوى الهندية ص٢٥٣ ج٢. (١)و من المشائخ رحمهم الله تعالى الخ. و فى العناية ص ٢٧١ ج٥. و من المشائخ رحمهم الله تعالى من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشترى ارض خراج و حكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام كذا ذكره قاضى خان رحمه الله تعالى و ليس بصحيح لما اشار اليه المصنف من قوله لأنه قد يشتريها للتجارة. (٢)وضع عليه الخراج. في الفوائد الظهيرية المراد من وضع الخراج التزام خراج الارض بمباشرة سببه و هو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن منها و هو الصحيح. كذا فى الكفاية ص ٢٧١ ج٥ و العناية. (٣)جمة و فى لسان العرب مادة جمم ص١٠٤ ج١٢ الجم و الجمم الكثير من كل شيء و مال جم كثير و فى التنزيل العزيز و تحبون المال حبا جما اي كثيرا. و كذلك فسره ابو عبيدة رحمه الله تعالى. و قال ابو خراش (بكسر الخاء) الهذلى رحمه الله تعالى ـ

ان تغفر اللهم تغفر جما و أي عبد لك لا الما؟

و جم الماء (بالاضافة) معظمه اذا ثاب و كذلك جمته و جمعها جمام (بالكسر) و جموم (بالضم) الخ ملخصا. (٤)ومن الاحكام الخ. و في الفتح القدير ص٢٧٢ ج٥. و تثبت احكام الذمى فى حقه من منع الخروج الى دار الحرب و جريان القصاص بينه و بين المسلم و ضمان المسلم قيمة خمره و خنزيره و اذا أتلفه و وجوب الدية عليه اذا قتله خطأ و وجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه و شتمه فى الاسواق ظلما و عدوانا. (٥)فتزوجت ذمياً و في تزوجها المسلم اولى كذا فى الفتح.

و إذا دخل حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصر ذمياً لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزماً المقام. و لو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب و ترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديناً في ذمتهم فقد صار دمه مباحاً بالعود لانه أبطل أمانه و ما في دار الاسلام من ماله على خطر فان أسر أو ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه و صارت الوديعة فيئاً. أما الوديعة فلأنها في يده تقديراً لأن يد المودع كيده فيصير فيئاً تبعاً لنفسه و أما الدين فلأن اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة و قد سقطت و يد من عليه أسبق

عليها أحكام أهل الذمة من وضع الخراج على أرضها و منع الخروج الى دار الحرب. و قالت الأئمة (١) الثلاثة لا تصير ذمية و لا تمنع من الخروج إذ للزوج الذمي ان يسكن معها أو يفارقها. (و إذا دخل حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصر(٢)ذمياً لأنه يمكنه أن يطلقها و يرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام و لو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب و ترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديناً) أي أو ترك ديناً (في ذمتهم) أي في ذمة المسلمين أو في ذمة اهل الذمة (فقد صار دمه مباحاً بالعود) إلى دار الحرب (لأنه أبطل أمانه و ما في دار الاسلام من ماله على خطر) أي تردد و بين التردد بحرف الفاء في قوله (فان أسر أو ظهر على الدار) أي دار الحرب و كل واحد منهما على صيغة المجهول (فقتل) مجهول أيضاً (سقطت ديونه) أي عن الذين عليهم ديونه (و صارت الوديعة فيئاً) أي غنيمة. (أما الوديعة فلأنها في يده تقديراً لأن (٣) يد المودع) بفتح الدال (كيده فيصير (٤) فيئاً تبعاً لنفسه و أما الدين فلأن اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة و قد سقطت) أي المطالبة (و يد من عليه أسبق

(١)و قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى الخ. كذا في الفتح. (٢)لم يصر ذمياً كما قال به الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى في الحربية ايضاً قياسا على الرجل و نحن بينا الفرق بان تزوجه ليس دلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها و المضي عنها بخلافها فحين اقدمت على كانت ملتزمة بما يأتي منه و منه عدم الطلاق و منعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية فيوضع الخراج على ارضها و نحو ذلك كذا في فتح القدير ص٢٧٢ ج٥. (٣)لأن يد المودع الخ. هذا منقوض بما اسلم الحربي في دار الاسلام و له وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيئا فلم تكن يد المودع (بفتح الدال) كيد المودع (بكسر الدال) و اجيب بان يد المودع كيد المودع اذا اتفقا عصمة وقت الايداع و في صورة النقض ليس كذلك لأن دار الحرب ليست دار عصمة. كذا في العناية ص٢٧٢ ج٥. (٤)فيصير فيئا تبعا لنفسه فيوضع في بيت المال لعامة المسلمين في ظاهر الرواية و عند ابي يوسف رحمه الله تعالى انها يختص بها المودع لما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في الدين و اما الدين فيسقط عمن في ذمته لأن ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون و انما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة و قد سقطت باستغنامه فيسقط الدين و اذا حققت ذلك ظهرلك ان اختصاص المديون به ضروري غير محتاج الى تعليله بانه سبقت يده اليه. كذا في فتح القدير ملخصاص ٢٧٣ ج٥.

اليه من يد العامة فيختص به. و إن قتل و لم يظهر على الدار فالقرض و الوديعة لورثته و كذلك اذا مات لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله و هذا لأن حكم الأمان باق فى ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعده. قال و ما أوجف (١) المسلمون عليه

اليه من يد العامة) أي يد الذى عليه الدين أسبق اليه من يد العامة أي يد كل واحد من الناس لسبق يده (فيختص به) أي فيختص من عليه الدين بالدين الذى عليه يعني لا يطالبه أحد فاذا كان كذلك فيسقط أي الدين لسقوط المطالبة. (و إن قتل) على صيغة المجهول أيضاً أي هذا الحربي الذي دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب (و لم يظهر على الدار) على صيغة المجهول أيضاً أي لم يغلب عليها (فالقرض) الذي عند الناس (و الوديعة) التي عند المودع (لورثته) و عند الشافعي رحمه الله تعالى تكون الوديعة لورثته. و في الديون قولان أحدهما أنها لورثته و الآخر أنها غنيمة. (و كذلك) أي الحكم (إذا مات) هذا الحربي حتى يكون قرضه وديعة لورثته (لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله) لا يصير مغنوماً (و هذا) أي عدم كون نفسه مغنومة (لأن حكم الأمان باق في ماله فيرد عليه) في حياته (أو على ورثته من بعده) لأن يد المودع كيده و به (٢) قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى فان قيل (٣) ينبغي أن يصير فيئاً كما إذا أسلم الحربي في دار الاسلام و له وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فيكون فيئاً و لا تكون يد المودع كيده. قلنا عصمة المال لما كانت ثابتة في دار الاسلام معصوماً من وجه دون وجه فلا تصير معصومة بالشك أما هاهنا العصمة ثابتة عند الايداع و لم يظهر على دار الحرب فكانت العصمة باقية كما كانت اذ دارالاسلام دارالعصمة و إليه أشار قاضي خان رحمه الله تعالى (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و ما أوجف عليه المسلمون) يقال وجف (٤) البعير وجفا و وجيفا و هو ضرب من مشي الابل و

---

(١)أوجف المسلمون عليه -ن- اوجف عليه المسلمون. (٢) و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى. كذا في الفتح (٣) فان قيل الخ لعل ههنا سقطة او تصحيفا و يوضح هذا الايراد مع الجواب ما في فتح القدير ص٢٧٢ ج٥. فان قيل ينبغي أن يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي فى دار الاسلام و له وديعة عند مسلم فى دار الحرب ثم ظهر على دارهم تكون فيئا و لا تكون يد المودع كيده فى دار الاسلام اجيب بالفرق بان ما فى دار الحرب معصوم من وجه لامن كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوما بالشك بخلاف ما فى دار الاسلام تثبت من كل وجه فيبقى الى ان يثبت المزيل و هو ان يصير نفسه مغنوما و ذلك بأن يوسر أو يظهر على داره فيقتل فحينئذ تصير الوديعة فيئا لعامة المسلمين توضع فى بيت المال لانها فى يده تقديرا فاذا غنم غنمت بخلاف ماله من الوديعة فى دار الحرب عند المسلم لانها ليست فى يده كذلك بل من وجه كما ذكرنا و يوضح الاشكال المذكور مع الجواب ايضا ما اسلفنا عن قريب من العناية تحت قول صاحب الهداية لأن يد المودع كيده. (٤)وجف البعير الخ. و فى لسان العرب مادة وجف ص٣٥٢ ج٩. الوجيف (بفتح الواو و سكون الجيم): سرعة السير. وجف البعير و الفرس يجف (باب ضرب) وجفا و وجيفا: أسرع. و الوجيف دون التقريب من السير (قال) الجوهرى: الوجيف =>

من اموال (١) أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الأراضي التي أجلوا أهلها عنها

ربما استعمل في الخيل و أوجفت البعير إذا حملته على الوجيف و المعنى الذي أوجف عليه المسلمون أي اعملوا أخيالهم و ركائبهم و في بعض النسخ و ما أجف المسلمون عليه (من أموالهم) أي من أموال أهل الحرب (بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين) كعمارة (٢) الرباطات و القناطر و الجسور و سد الثغور و كري الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها كجيحون و الفرات و دجلة و من مصالح المسلمين الصرف الى ارزاق القاضاة و الولاة و المحتسبين و المعلمين و أرزاق المقاتلة و منها أن يصرف الى رصد الطريق عن اللصوص و قطاع الطريق. و قال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ما أوجف عليه المسلمون فأربعة أخماسه للنبي ﷺ و خمسه يقسم كما يقسم خمس الغنيمة و خمس الخمس للنبي عليه الصلوة و السلام ففي نصيبه بعد وفاته قولان. في قول يصرف الى مصالح المسلمين و في قول الى المقاتلة و كذلك قال في الجزية (كما يصرف الخراج) في مصالح المسلمين. (قالوا) أي مشايخنا رحمهم الله تعالى (هو) يرجع الى قوله و ما أوجف المسلمون عليه (مثل الاراضي التي اجلوا أهلها عنها) أي أجلى المسلمون اهل تلك الاراضي عنها أي اخرجوهم عنها يقال جلي (٣) السلطان القوم عن اوطانهم

=> ضرب من سير الابل و الخيل و قد وجف البعير يجف وجفا و وجيفا و اوجف دابته اذا حثها و اوجفته انا و في الحديث ليس البر بالايجاف و في حديث على كرم الله وجه و اوجف الذكر بلسانه اي حركه و اوجف راكبه و حديث على رضي الله تعالى عنه اهون سيرها فيه الوجيف هو ضرب من السير سريع و ناقة ميجاف: كثيرة الوجيف و راكب البعير يوضع و راكب الفرس يوجف. قال الازهرى: الوجيف يصلح للبعير و الفرس. و وجف الشيء اذا اضطرب و وجف القلب وجيفا: خفق و قلب واجف. و في التنزيل العزيز قلوب يومئذ واجفة (النازعات:٨) قال الزجاج: شديد الاضطراب. قال قتادة: وجفت عما عاينت و قال ابن الكلبي: خائفة. و قوله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل و لا ركاب اي ما اعملتم يعنى ما أفآء الله على رسوله من اموال بني النضير مما لم يوجف المسلمون عليه خيلا و لا ركابا. و الركاب الابل. و في الحديث لم يوجفوا عليه بخيل و لا ركاب. الايجاف: سرعة السير و يقال اوجف فاعجف. قال العجاج:

ناج طواه الاين مما وجفا
طيّ الليالى زلفا فزلفا
سماوة الهلال حتى احقوقفا

و يقال: استوجف الحب فؤاده اذا ذهب به و انشد:

و لكن هذا القلب قلب مضلل ... هفا هفوة فاستوجفته المقادر

و في المغرب مادة وجف ص٣٤٣ ج٢. (وجف) البعير او الفرس: عدا (وجيفا) و(أوجفه) صاحبه (ايجافا) وقوله: و ما اوجف المسلمون عليه أي اعملوا خيلهم او ركابهم في تحصيله. (١) اموال اهل الحرب –ن– اموالهم. (٢) كعمارة الرباطات الخ. نحوه في فتح القدير ص٢٧٣ ج٥. (٣) جلى السلطان الخ. كذا في العناية و الكفاية و نحوه في =>

و الجزية و لا خمس في ذلك. و قال الشافعي رحمه الله تعالى فيهما

و أجلاهم فجلوا أي أخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى و لا يتعدي و الجلاء بالفتح و المد الخروج عن الوطن أو الاخراج. (و الجزية) قال الأترازي رحمه الله تعالى و الجزية (١) بالجر عطفاً على قوله الاراضي أي هذا مثل الأراضي و مثل الجزية و كذا قال غيره من الشراح. و قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى و الجزية إن رفعته تكون معطوفة على مثل و إن خفضته يكون عطفا على الأراضي (و لا خمس في ذلك) أي فيما أوجف عليه المسملون. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى (٢) فيهما

=> فتح القدير. و في لسان العرب مادة جلا ص١٤٩ ج١٤. جلا القوم عن اوطانهم يجلون و أجلوا اذا خرجوا من بلد الى بلد و يقال أجلاهم السلطان فأجلوا اى اخرجهم فخرجوا و الجلاء الخروج عن البلد و قد جلوا عن اوطانهم و جلوتهم انا يتعدى و لا يتعدى و يقال ايضا أجلوا عن البلد و أجليتهم انا كلاهما بالالف الخ. ملخصا. (١)و الجزية بالجر الخ. كذا في الكفاية و العناية. (٢)و قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. قال المحقق الفهام ابن الهمام رحمه الله تعالى في فتح القدير ص٢٧٣ ج٥. و مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ان كل ما اخذ من الكفار بلا قتال عن خوف أو اخذ منهم للكف عنهم يخمس و ما اخذ من غير خوف كالجزية و عشر التجارة و مال من مات و لا وارث له ففي القديم لا يخمس و هو قول مالك رحمه الله تعالى و في الجديد يخمس و لاحمد رحمه الله تعالى في الفئ روايتان الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعي رحمه الله تعالى يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة عنده على مامر و ذكروا أن قوله في الجزية مخالف للاجماع قال الكرخي رحمه الله تعالى ما قال به احد قبله و لا بعده و لا في عصره.

و قال الفقيه المحدث العارف بالله محمد زكريا المهاجر المدنى رحمه الله تعالى في اوجز المسالك ص٢٦٠ ج٨. و اما مسئلة الفئ بنفسه ايضا مختلفة عند الأئمة رحمهم الله تعالى في انه هل يخمس ام لا؟ و الجمهور منهم الحنفية و المالكية على الثاني و بالاول قال الشافعي رحمه الله تعالى و هو رواية عن احمد رحمة الله تعالى اختارها الخرقي رحمه الله تعالى اذ قال خمس الفئ و الغنيمة مقسوم على خمسة اسهم. قال الموفق رحمه الله تعالى الفئ مخموس كما تخمس الغنيمة في احدى الروايتين و هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى و الرواية الثانية لايخمس نقلها ابوطالب رحمه الله تعالى فقال انما تخمس الغنيمة قال القاضي رحمه الله تعالى لم اجد بما قال الخرقي من ان الفئ مخموس نصا فاحكيه انما نص على انه غير مخموس و هذا قول عامة اهل العلم. قال ابن المنذر رحمه الله تعالى لا نحفظ عن احد قبل الشافعي رحمه الله تعالى قال في ا لفئ خمس كخمس الغنيمة انتهى. قال ابن رشد رحمه الله تعالى اما الفئ عند الجمهور فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار من قبل الرعب و الخوف من غير ان يوجف عليه بخيل أو رجل و اختلفوا في الجهة التي يصرف اليها فقال قوم الفئ لجميع المسلمين الفقير و الغنى و الامام يعطى منه للمقاتلة و الحكام و الولاة و ينفق منه في النوائب كبناء القناطر و المساجد و لا خمس في شيء منه و به قال الجمهور و هو الثابت عن ابى بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما و قال الشافعي رحمه الله تعالى بل فيه الخمس و الخمس مقسوم على الاصناف الذين ذكروا في خمس الغنيمة و الباقي مصروف الي اجتهاد الامام و احسب ان قوما قالوا ان الفئ غير مخمس و لكن يقسم على الاصناف الخمسة الذين يقسم عليهم الخمس و هو احد اقوال الشافعي رحمه الله تعالى فيما احسب ثم قال بعد سبب اختلافهم اما تخميس الفئ فلم يقل به احد قبل الشافعي رحمه الله تعالى و انما حمله على هذا القول انه رأى الفئ قد قسم في الآية على عدد الاصناف الذين قسم عليهم الخمس فاعتقد لذلك أن فيه الخمس لانه ظن ان هذه القسمة مختصة بالخمس و ليس ذلك بظاهر بل الظاهر ان هذه القسمة تختص جميع الفئ انتهى. وفي شرح الاقناع يقسم مال الفئ على خمس يصرف خمسه و جوبا على من يصرف عليه خمس الغنيمة فيخمس جميعه خمسة اخماس متساوية =>

الخمس اعتبارا بالغنيمة و لنا ما روي أنه عليه الصلوة و السلام أخذ الجزية و كذا عمر و معاذ رضي الله تعالي عنهما و وضع في بيت المال و لم يخمس

الخمس) أي في الأراضي التي أجلوا أهلها عنها مثل الجزية. و في بعض (١) النسخ فيها بافراد الضمير أي في الثلاثة الاثنان المذكوران و الحراج و قد بينا قول الشافعي رحمه الله تعالى مفصلاً عن قريب (اعتباراً بالغنيمة) أي قياساً عليها و سيجيء الجواب عنه. (و لنا ما روي أنه عليه الصلوة و السلام أخذ الجزية و كذا عمر و معاذ رضي الله تعالى عنهما و وضع في بيت المال و لم يخمس) لم يذكر أحد من الشراح الذين وقفت علي شروحهم شيئاً ما يتعلق بقوله و لنا ما روي الى آخره و رأيت في بعض نسخ الهداية و كذا عمر و عثمان و معاذ رضي الله تعالى عنهم ثم شطب علي قوله عثمان رضي الله تعالى عنه و الشطب صحيح و في بعضها و لنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أخذ الجزية و كذا عمر و معاذ رضي الله تعالى عنهما و شطب على قوله عن علي رضي الله تعالى عنه و الشطب صحيح و النسخة الصحيحة ما كتبناها أولاً و هي و لنا ما روي انه عليه الصلوة و السلام الى قوله و لم يخمس و كذا نسخة الصحيحة شيخي العلاء و كتب بخط يده تحت قوله عليه الصلوة و السلام أخذ الجزية يعني من مجوس هجر و كتب تحت قوله و كذا عمر رضي الله تعالى عنه من أهل السواد و كتب تحت قوله و معاذ رضي الله تعالى عنه يعنى من أهل اليمن و لم يذكر شيئاً غير ذلك. و ذكر مخرج (٢) أحاديث الهداية فقال الحديث الثالث روى أن النبي ﷺ فذكره مثل ما ذكر المصنف ثم قال أخرج أبو داود (٣) فى كتاب الخراج عن ابن لعدى بن عدى الكندي أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى كتب أن من سأل عن مواضع الفئ فهو ما حكم فيه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فرآه المؤمنون عدلاً موافقاً لقول النبي ﷺ جعل الله الحق على لسان

=> كالغنيمة خلافا للأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى حيث قالوا لا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين و دليلنا قوله تعالى ما افآء الله على رسوله الآية (الحشر:٧) فأطلق ههنا و قيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد و يعطي اربعة اخماسها للمقاتلة اي المرتزقة و فى مصالح المسلمين انتهى. قال ابن حجر رحمه الله تعالى في شرح المنهاج يخمس الفئ خمسة اسهم متساوية و قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى يصرف جميعه لمصالح المسلمين و لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص فخمسه لخمسة متساوية احدها مصالح المسلمين كالثغور و القضاة و العلماء و سائر من يشتغل عن كسبه لمصالح المسلمين و الثانى بنو هاشم و بنو المطلب يشترك فيه الغنى و الفقير و الثالث اليتامى و يشترط فقره على المشهور و الرابع و الخامس المساكين و ابن السبيل. اما الاخماس الاربعة فالأظهر انها للمرتزقة و هم الاجناد المرصدون للجهاد و لقضاتهم و أئمتهم و مؤذنيهم و عمالهم انتهى. (١)و فى بعض النسخ فيها اى فى الاراضى و الجزية و الخراج. كذا فى العناية و الكفاية و نحوه فى الفتح. (٢)ذكر مخرج احاديث الهداية اي الزيلعى رحمه الله تعالى فى نصب الراية ص٤٣٧ ج٣. (٣)ابو داود فى كتاب الخراج باب فى تدوين العطاء ص٥٥ ج٢.

و لأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين و بقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى و استحقه الغانمون بمعنى و فى هذا السبب واحد و هو ما ذكرناه فلا معنى لإيجاب الخمس. و إذا دخل الحربى دارنا بأمان و له امرأة فى دار الحرب و أولاد صغار و كبار ومال أودع بعضه ذميا و بعضه حربياً

عمر و قلبه فرض الأعطية وعقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس و لا مغنم ثم قال و هو ضعيف فان فيه مجهولاً(١) و عمر بن عبد العزيز(٢) رحمه الله تعالى لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه. (و لأنه) أي و لان المأخوذ بايجاف المسلمين (مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال) بل أخذ منهم بالرعب من المسلمين فلم يصح اعتباره بالغنيمة (بخلاف الغنيمة لانه) أي لان الغنيمة بتأويل المغنوم (مملوك بمباشرة الغانمين و بقوة المسلمين) يعني مملوك بسببين و هما مباشرة الغانمين و قوة المسلمين فلما كان السبب مختلفاً اختلف الاستحقاق أيضاً (فاستحق الخمس بمعني) و هو الرعب (و استحقه الغانمون) اي الباقي (بمعنى) و هو مباشرتهم القتال (و فى هذا) أي فيما أوجف المسلمون عليه (السبب واحد) و هو الرعب بقوة المسلمين لانه لم يوجد السعى من الغزاة فلم ينقض الاستحقاق فكان بين جماعة المسلمين (و هو ما ذكرناه) إشارة (٣) إلى قوله لانه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال (فلا معنى لايجاب الخمس) لانه تعالى قال ﴿فما أوجفتم عليه من خيل و لا ركاب (٤)﴾ فيجعل كله للمسلمين (و إذا دخل الحربي دارنا بأمان و له امرأة في دار الحرب و أولاد صغار وكبار و مال أودع بعضه ذمياً و بعضه حربياً

---

(١)فان فيه مجهولا. قلت هو ابن عدى بن عدى الكندى شيخ عيسى بن يونس مجهول من السادسة و قد عرف فى اصول الحديث ان المجهول فى القرون الثلاثة مقبول عندنا و كذا عند ابن حبان رحمه الله تعالى اذا كان الراوى عنه و شيخه ثقتين و لم يكن ما رواه منكرا و ههنا كذالك كما لا يخفى. كذا حققه العلام الفهام النقاد المحدث ظفر احمد العثماني التهانوى رحمه الله تعالى فى اعلاء السنن ص٨٦ ج١٢. (٢)وعمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى لم يدرك الخ. قال المحدث الفقيه الناقد ظفر احمد عثماني التهانوى رحمه الله تعالى فى اعلاء السنن ص٨٦ ج١٢. و أما ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه منقطع فنعم و لكنه من اهل ابيته و اعرف الناس بقضاياه و هديه و سيرته و ممن عده العلماء من الخلفاء الراشدين و لقبوه بخامس الخلفاء فارساله و اسناده سواء بل و ارساله أولى و أوثق من ارسال ابراهيم النخعي و الشعبى و مالك و الشافعي و نحوهم رحمهم الله تعالى و ايضا فان اباداود رحمه الله تعالى قد سكت عن هذا الاثر فى سننه لم يعله بشيء و سكوته عن شيء في سننه حجة كما ذكرناه فى المقدمة علا ان الطحاوى رحمه الله تعالى اخرج كتاب عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى هذا مفصلا بسند رجاله ثقات و علق البخاريّ بعضه فهو صالح للاحتجاج به حتما ! هذا و دلالته على عدم وجوب الخمس فى الفئ و الجزية ظاهرة و هو المذهب الخ بتغيرما. (٣)اشارة الخ. كذا فى العناية و الكفاية. و فى الفتح و هو ما ذكرنا من الرعب الخالى عن القتال فلم يكن لابعاضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة. (٤)و لا ركاب. الحشر:٦. =>

و بعضه مسلماً فأسلم ههنا (١) ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء أما المرأة و أولاده الكبار فظاهر لأنهم حربيون كبار و ليسوا باتباع و كذلك (٢) ما في بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا من قبل و أما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده و تحت ولايته و مع تباين الدارين لا يتحقق ذلك و كذا أمواله لا تصير محرزة بإحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئاً و غنيمة

و بعضه مسلماً فأسلم هنا) أي في دار الاسلام (ثم ظهر) على صيغة المجهول أي غلب (على الدار) أي على دار الحرب (فذلك) أي المذكور (كله فيء) اي غنيمة (أما المرأة و اولاده الكبار فظاهر) أي في كونهم فيئاً لانهم حربيون و هم كبار و ليسوا بأتباع اي بالبلوغ (و كذا ما في بطنها لو كانت حاملاً) اي و كذلك الجنين فيء لانه تابع للإسلام في الرق و الجزية (لما قلنا من قبل) إشارة (٣) إلى ما قال في باب الغنائم بقوله و لنا انه جزؤها فيرق برقها. (و أما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده و تحت ولايته و مع تباين الدارين) أي دار الإسلام و دار الحرب (لا يتحقق ذلك) أي كونه تابعاً لإسلام أبيه (و كذا أمواله لا تصير محرزة بإحرازه (٤) نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئاً و غنيمة) و ذلك أن الأصل أن تكون الأموال بأيدي الملاك بالعرف.

=> قال المحقق المدقق المحدث المفسر ابو الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسى البغدادى رحمه الله تعالى في تفسير روح المعاني ص٦٤ ج٢٨. روى أن بني النضير لما اجلوا عن اوطانهم و تركوا رباعهم و اموالهم طلب المسلمون تخميسها كغنائم بدر فنزل و مآ أفآء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه الخ. فكانت لرسول الله ﷺ خاصة فقد اخرج البخارى و مسلم و ابوداود و الترمذي و النسائي و غيرهم رحمهم الله تعالى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال كانت اموال بني النضير مما افآء الله تعالى على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل و لاركاب و كانت لرسول الله ﷺ خاصة فكان ينفق على اهله نفقة سنة ثم يجعل ما بقي في السلاح و الكراع عدة في سبيل الله تعالى. و قال الضحاك رحمه الله تعالى كانت له خاصة فآثر بها المهاجرين و قسمها عليهم و لم يعط الانصار منها شيئا الا ابا دجانة سماك بن خرشة و سهل بن حنيف و الحارث بن الصمة رضي الله تعالى عنهم اعطاهم لفقرهم و ذكر نحوه ابن هشام رحمه الله تعالى الا أنه ذكر الاولين و لم يذكر الحارث رضي الله تعالى عنه وكذا لم يذكره ابن سيد الناس رحمه الله تعالى و ذكر انه أعطى سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه سيفا لابن ابى الحقيق كان له ذكر عندهم و انما لم يعملوا الخيل و لا الركاب بل مشوا إلى حصون بني النظير رجالا الا رسول الله ﷺ فانه كان على حمار او على جمل. لانها قريبة على نحوميلين من المدينة فهو قريبة جدا منها و كأن المراد ان ما حصل لم يحصل بمشقة عليكم و قتال يعتد به منكم و لهذا لم يعط الانصار رضي الله تعالى عنهم الا من سمعت و اما اعطاءه المهاجرين رضي الله تعالى عنهم فلعله لكونهم غرباء فنزلت غربتهم منزلة السفر و الجهاد و قيل الآية في فدك لأن بني النضير حوصرا و قوتلوا دون اهل فدك و هو خلاف ما صحت به الاخبار و الواقع من القتال شيء لايعتد به الخ ملخصا. و راجع لهذا ايضا احكام القرآن للجصاص رحمه الله تعالى ص٤٢٩ ج٣. (١)ههنا –ن– هنا. (٢) كذلك –ن– كذا. (٣) اشارة الخ. كذا في الفتح و الكفاية. (٤)باحرزاه نفسه بالاسلام. كذا في الفتح.

و إن أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم اذ الدار واحدة و ما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو له لأنه في يد محترمة و يده كيده و ما سوى ذلك فيء أما المرأة و أولاده الكبار فلما قلنا و أما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصر معصوماً لأن يد الحربي ليست يداً محترمة. و إذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ و له ورثة مسلمون هنالك فلا شيء عليه إلا الكفارة

فإن قلت قوله عليه الصلوة و السلام عصموا مني دماءهم و اموالهم. قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده أو ما هو في معناه للعرف لأن من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة (و إن أسلم في دار الحرب ثم جاء) الى دار الاسلام (فظهر على الدار) أي دار الحرب (فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم إذ الدار واحدة) أي أن الدار كانت واحدة في حالة الإسلام و لم يوجد حينئذ ما يمنع التبعية و هو تباين الدارين (و ما كان من مال أودعه(١) مسلماً أو ذمياً فهو له لأنه في يد محترمة و يده كيده و ما سوى ذلك فيء) أراد به المرأة و أولاده الكبار و المال الذي غصبه مسلم أو ذمي أو كان مودعاً عند حربي (أما المرأة و أولاده الكبار فلما قلنا) أشار به الى قوله لأنهم حربيون كبار (و أما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصر معصوماً لأن يد الحربي ليست يداً محترمة و إذا أسلم (٢) الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ و له ورثة مسلمون هنالك فلا شيء عليه إلا الكفارة) و هي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى في الجامع الصغير و غيره. و روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

---

(١)اودعه. و في الكفاية ص٢٧٥ ج٥. و انما قيد بالايداع لانه اذا كان غصبا في ايديهما يكون فيئاً لعدم النيابة و عند ابي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يجب أن لايكون فيئاً الا ما كان غصبا عند حربي على قياس ما اذا اسلم الحربي في دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر على الدار فالجواب فيه ان ما كان وديعة عند حربي او غصبا عند مسلم أو ذمي أو ضائعا فهو فئ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى و قال ابويوسف و محمد رحمهما الله تعالى لايكون فيئاً كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله تعالى. (٢)و اذا اسلم الحربي الخ. قال الامام حجة الاسلام ابوبكر احمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي رحمه الله تعالى المتوفى سنة ٣٧٠ هج في احكام القرآن ص ٢٤٠ ج ٢. باب المسلم يقيم في دار الحرب فيقتل قبل أن يهاجر الينا. قال الله تعالى ﴿فان كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ روى اسرائيل عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس في قوله تعالى ﴿فان كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن﴾ قال يكون الرجل مؤمنا و قومه كفار فلا دية له و لكن عتق رقبة مؤمن. قال ابو بكر هذا محمول على الذي يسلم في دار الحرب فيقتل قبل ان يهاجر الينا لانه غير جائز ان يكون مراده في المؤمن في دار الاسلام اذا قتل و له اقارب كفار لأنه لاخلاف بين المسلمين ان على قاتله الدية لبيت المال و ان كون اقربائه كفارا لايوجب سقوط ديته لانهم =>

....

انه قال لا دية عليه و لا كفارة من قبل أن الحكم لم يجر عليهم.

=> بمنزلة الاموات حيث لا يرثونه و روى عطاء بن السائب عن ابى يحيى عن ابن عباس ﴿فان كان من قوم عدو لكم﴾ الآية قال كان الرجل يأتي النبي ﷺ فيسلم ثم يرجع الى قومه فيكون فيهم فيصيبه المسلمون خطأ في سرية او غزاة فيعتق الذي يصيبه رقبة. قال ابوبكر اذا اسلم في دار الاسلام لم تسقط ديته برجوعه الى دار الحرب كسائر المسلمين لان ما بينه و بين الشركين من القرابة لا تأثير له فى اسقاط قيمة دمه كسائر اهل دار الاسلام اذا دخلوا دار الحرب بامان على القاتل الدية و روى عن ابى عياض مثل ما روى عن ابن عباس و قال قتادة هو المسلم يكون فى المشركين فيقتله المؤمن و لايدرى ففيه عتق رقبة و ليس فيه دية و هذا على انه يقتل قبل الهجرة الى دار الاسلام و روى مغيرة عن ابراهيم ﴿فان كان من قوم عدو لكم﴾ قال هو المؤمن يقتل و قومه مشركون ليس بينهم و بين النبي ﷺ عهد فعليه تحرير رقبة و ان كان بينهم و بين النبي ﷺ عهد ادى ديته الى قرابته الذين بينهم و بين النبي ﷺ عهد. قال ابوبكر و هذا لا معنى له من قبل ان اقرباءه لا يرثونه لانهم كفار و هومسلم فكيف يأخذون ديته و ان كان قومه اهل حرب و هو من اهل دار الاسلام فالدية واجبة لبيت المال كمسلم قتل فى دار الاسلام و لا وراث له. و قد اختلف فقهاء الامصار فيمن قتل في دار الحرب و هو مؤمن قبل ان يهاجر فقال ابوحنيفة و ابويوسف في الرواية المشهورة و محمد فى الحربي يسلم فيقتله مسلم مستأمن قبل ان يخرج فلا شيء عليه الا الكفارة فى الخطأ و ان كانا مستأمنين دخلا دار الحرب فقتل احدهما صاحبه فعليه الدية فى العمد و الخطأ و الكفارة فى الخطأ خاصة و ان كانا أسيرين فلا شئ على القاتل إلا الكفارة في الخطأ فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى عليه الدية فى العمد و الخطأ و روى بشر بن الوليد عن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى الحربي يسلم فى دار الحرب فيقتله رجل مسلم قبل ان يخرج الينا ان عليه الدية استحسانا و لو وقع فى بئر حفرها او وقع عليه ميزاب عمله لم يضمن شيئا و هذا خلاف المشهور من قوله و خلاف القياس ايضا. و قال مالك اذا اسلم فى دار الحرب فقتل قبل أن يخرج الينا فعلى قاتله الدية و الكفارة ان كان خطأ قال و قوله تعالى ﴿فان كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ انما كان فى صلح النبي ﷺ اهل مكة لان من لم يهاجر لم يورث لانهم كانوا يتوارثون بالهجرة قال الله تعالى ﴿و الذين آمنوا و لم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ فلم يكن لمن لم يهاجر ورثة يستحقون ميراثه فلم تجب الدية ثم نسخ ذلك بقوله ﴿و اولو الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله﴾ و قال الحسن بن صالح من اقام فى ارض العدو و ان انتحل الاسلام و هو يقدر على التحول الى المسلمين فاحكامه احكام المشركين و اذا اسلم الحربي فاقام ببلادهم و هو يقدر على الخروج فليس بمسلم يحكم فيه بما يحكم على اهل الحرب فى ماله و نفسه و قال الحسن اذا لحق الرجل بدار الحرب و لم يرتد عن الاسلام فهو مرتد بتركه دار الاسلام. و قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قتل المسلم مسلما فى دار الحرب فى الغارة او الحرب و هو لا يعلمه مسلما فلا عقل فيه و لا قود و عليه الكفارة و سواء كان المسلم اسيرا او مستأمنا او رجلا اسلم هناك و ان علمه مسلما فقتله فعليه القود. قال ابوبكر لا يخلو قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة من أن يكون المراد به الحربي الذى يسلم فيقتل قبل ان يهاجر على ماقاله اصحابنا او المسلم الذي له قرابات من اهل الحرب لان قوله تعالى ﴿فان كان من قوم عدو لكم﴾ يحتمل المعنيين جميعا بان يكون من اهل دار الحرب و بان يكون ذا نسب من اهل الحرب فلو خلينا و الظاهر لاسقطنا دية من قتل فى دار الاسلام من المسلمين اذاكان ذا قرابة من اهل الحرب لاقتضاء الظاهر ذلك فلما اتفق المسلمون على ان كونه ذا قرابة من اهل الحرب لايسقط حكم دمه فى ايجاب الدية او القود اذا قتل فى دار الاسلام دل ذلك على ان المراد من كان =>

....

....

=> مسلما من اهل دار الحرب لم يهاجر الى دار الاسلام فيكون الواجب على قاتله خطأ الكفارة دون الدية لان الله تعالى انما اوجب فيه الكفارة و لم يوجب الدية و غير جائز ان يزاد في النص الا بنص مثله اذ كانت الزيادة في النص توجب النسخ. فان قيل هلا اوجبت الدية بقوله تعالى ﴿و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى اهله﴾ قيل له غير جائز ان يكون هذا المؤمن مرادا بالمؤمن المذكور في اول الآية لان فيها ايجاب الدية و الرقبة فيمتنع ان نعطفه عليه و نشرط كونه من اهل دار الحرب و نوجب فيه الرقبة و هو قد اوجبها بديا مع الدية في ابتداء الخطاب و ايضا فان قوله ﴿فان كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن﴾ استيناف كلام لم يتقدم له ذكر في الخطاب لانه لا يجوز ان يقال اعط هذا رجلا و ان كان رجلا فاعطه هذا كلام فاسد لا يتكلم به حكيم فثبت ان هذا المؤمن المعطوف على الاول غير داخل في اول الخطاب. و يدل عليه من جهة السنة ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا ابو داود قال حدثنا هناد بن السرى قال حدثنا ابو معاوية عن اسماعيل عن قيس عن جرير بن عبد الله رضى الله تعالى عنه قال بعث رسول الله ﷺ سرية الى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فاسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي ﷺ فامر لهم بنصف العقل و قال انا بريئ من كل مسلم يقيم بين اظهر المشركين قالوا يا رسول الله لم قال لا تراءى نارا هما. و حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن على بن شعيب قال حدثنا ابن عائشة قال حدثنا حماد بن سلمة عن الحجاج عن اسماعيل عن قيس عن جرير بن عبد الله رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ من اقام مع المشركين فقد برئت منه الذمة او قال لا ذمة له قال ابن عائشة هو الرجل يسلم فيقيم معهم فيغزون فان اصيب فلا دية له لقوله عليه الصلوة و السلام فقد برئت منه الذمة. و قوله انا بريئ منه يدل على ان لا قيمة لدمه كاهل الحرب الذين لا ذمة لهم و لما امر لهم بنصف العقل في الحديث الاول كان ذلك على احد وجهين اما ان يكون الموضع الذي قتل فيه كان مشكوكا في انه من دار الحرب او من دار الاسلام او ان يكون النبي ﷺ تبرع به لانه لو كان جميعه واجبا لما اقتصر على نصفه. و حدثنا عبد الباقي قال حدثنا عبد الله بن احمد بن حنبل قال حدثنا شيبان قال حدثنا سليمان يعني ابن المغيرة قال حدثنا حميد بن هلال قال اتاني ابو العالية و صاحب لي فانطلقنا حتى اتينا بشر بن عاصم الليثى فقال ابو العالية حدث هذين فقال بشر حدثني عقبة بن مالك الليثي و كان من رهطه قال بعث رسول الله ﷺ سرية فاغارت على قوم فشذ رجل من القوم و اتبعه رجل من السرية و معه السيف شاهره فقال الشاذ انى مسلم فضربه فقتله فنمى الحديث الى رسول الله ﷺ فقال فيه قولا شديدا فقال القاتل يا رسول الله ما قال الا تعوذا من القتل فاعرض عنه رسول الله ﷺ مرارا تعرف المساءة في وجهه و قال ان الله ابى على ان اقتل مؤمنا ثلاث مرات. قال ابوبكر فاخبر النبي ﷺ بايمان المقتول و لم يوجب على قاتله الدية لانه كان حربيا لم يهاجر بعد اسلامه و حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا ابو داود قال حدثنا الحسن بن على و عثمان بن ابى شيبة قالا حدثنا يعلى بن عبيد عن الاعمش عن ابى طبيان قال حدثنا اسامة بن زيد قال بعثنا رسول الله ﷺ سرية الى الحرقات فنذروا بنا فهربوا فادركنا رجلا فلما غشيناه قال لا اله الا الله فضربناه حتى قتلناه فذكرته للنبي ﷺ فقال من لك بلا اله الا الله يوم القيامة فقلت يا رسول الله انما قالها مخافة السلاح قال أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم من اجل ذلك قالها ام لا من لك بلا اله الا الله يوم القيامة فما زال يقولها حتى انى وددت انى لم اسلم الا يومئذ و هذا الحديث ايضا يدل على ما قلنا لانه لم يوجب عليه شيئاً. و هو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في ايجابه القود على قاتل المسلم في دار الحرب اذا علم انه مسلم لان النبي ﷺ قد اخبر باسلام هذا الرجل و لم يوجب على اسامة دية و لا قودا. و اما قول مالك ان قوله تعالى ﴿فان كان من قوم عدولكم﴾ انما كان حكما لمن اسلم =>

....

....

=> و لم يهاجر و هو منسوخ بقوله تعالى ﴿و اولو الارحام بعضهم اولى ببعض﴾ فانه دعوى لنسخ حكم ثابت فى القرآن بلا دلالة و ليس فى نسخ التوارث بالهجرة و اثباته بالرحم ما يوجب نسخ هذا الحكم بل هو حكم ثابت بنفسه لا تعلق له بالميراث و على انه فى حال ما كان التوارث بالهجرة قد كان من لم يهاجر من القرابات يرث بعضهم بعضا و انما كانت الهجرة قاطعة للميراث بين المهاجر و بين من لم يهاجر فاما من لم يهاجر فقد كانوا يتوارثون باسباب اخر فلو كان الامر على ماقال مالك لوجب ان تكون ديته واجبة لمن لم يهاجر من اقربائه لانه معلوم انه لم يكن ميراث من لم يهاجر مهملا لا مستحق له فلما لم يوجب الله تعالى له دية قبل الهجرة لا للمهاجرين و لا لغيرهم علمنا انه كان مبقى على حكم الحرب لا قيمة لدمه و قوله تعالى ﴿فان كان من قوم عدو لكم﴾ يفيد انه ما لم يهاجر فهو من اهل دار الحرب باق على حكمه الاول فى ان لا قيمة لدمه و ان كان دمه محظورا اذكانت النسبة اليهم قد تصح بان يكون من بلدهم و ان لم يكن بينه و بينهم رحم بعد ان يجمعهم فى الوطن بلد او قرية اوصقع فنسبه الله تعالى اليهم بعد الاسلام اذ كان من اهل ديارهم و دل بذلك على ان لا قيمة لدمه. و اما قول الحسن بن صالح فى ان المسلم اذا لحق بدار الحرب فهو مرتد فانه خلاف الكتاب و الاجماع لان الله تعالى قال ﴿و الذين آمنوا و لم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ فجعلهم مؤمنين مع اقامتهم فى دار الحرب بعد اسلامهم و اوجب علينا نصرتهم بقوله ﴿و ان استنصروكم فى الدين فعليكم النصر﴾ و لو كان ما قال صحيحا لوجب ان لا يجوز للتجار دخول دار الحرب بامان و ان يكونوا بذلك مرتدين و ليس هذا قول احد. فان احتج محتج بما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا اسماعيل بن الفضل و عبدان المروزى قالا حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابى اسحاق عن الشعبي عن جرير قال سمعت النبي ﷺ يقول اذا ابق العبد الى المشركين فقد حل دمه فان هذا محمول عندنا على انه قد لحق بهم مرتدا عن الاسلام لان اباق العبد لا يبيح دمه و اللحاق بدار الحرب كدخول التاجر اليها بامان فلا يبيح دمه. و اما قول الشافعي رحمه الله تعالى فى ان من اصاب مسلما فى دار الحرب و هو لا يعلمه مسلما فلا شيء عليه و ان علم باسلامه اقيد به فانه متناقض من قبل انه اذا ثبت ان لدمه قيمة لم يختلف حكم العمد و الخطأ في وجوب بدله فى العمد و ديته فى الخطأ فاذا لم يجب فى الخطأ شيء كذلك حكم العمد فيه و لما ثبت بما قدمنا انه لا قيمة لدم المقيم فى دار الحرب بعد اسلامه قبل الهجرة الينا و كان مبقى على حكم الحرب و ان كان محظور الدم اجروه اصحابنا مجرى الحربي فى اسقاط الضمان عن متلف ماله لان دمه اعظم حرمة من ماله و لا ضمان على متلف نفسه فماله اجرى ان لا يجب فيه ضمان و ان يكون كمال الحربي من هذا الوجه و لذلك اجاز ابو حنيفة رحمه الله تعالى مبايعته على سبيل ما يجوز مبايعة الحربي من بيع الدرهم بالدرهمين فى دار الحرب و اما الاسير فى دار الحرب فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى اجراه مجرى الذى اسلم هناك قبل ان يهاجر و ذلك لان اقامته هناك لا على وجه الامان وهو مقهور مغلوب فلما استويا من هذا الوجه استوى حكمهما فى سقوط الضمان عن قاتلهما و الله تعالى اعلم.

ذكر اقسام القتل و احكامه

قال ابوبكر القتل ينقسم الى اربعة انحاء واجب و مباح و محظور و ما ليس بواجب و لا محظور ولا مباح. فاما الواجب فهو قتل اهل الحرب المحاربين لنا قبل ان يصيروا فى ايدينا بالاسر او بالامان او العهد و ذلك =>

في الخطأ و قال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الدية في الخطأ و القصاص في العمد لأنه أراق دماً معصوماً لوجود العاصم و هو الاسلام لكونه مستجلباً للكرامة

و عن ابى يوسف رحمه الله تعالى قال أضمنه الدية و أجعل عليهم (في الخطأ) الكفارة. و استحسن ذلك و أدع القياس كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الدية في الخطأ و القصاص في العمد) و به قال مالك (١) و أحمد رحمهما الله تعالى (لأنه) أي لأن القاتل (أراق دماً معصوماً لوجود العاصم و هو الاسلام لكونه) أي لكون الاسلام (مستجلبا للكرامة) و تحقيقه(٢) أن العصمة تثبت نعمة و كرامة فتعلق بماله أثر في استحقاق الكرامات و هو الاسلام إذ به تحصل السعادة الأبدية لا بالدار التي هي جماد لا أثر لها في استحقاق الكرامة. و من أراق دماً معصوماً إن كان

=> في الرجال منهم دون النساء اللاتي لا يقاتلن و دون الصغار الذين لا يقاتلون و قتل المحاربين اذا خرجوا ممتنعين و قتلوا و صاروا في يد الامام قبل التوبة و قتل اهل البغي اذا قاتلونا و قتل من قصد انسانا محظور الدم بالقتل فعلينا قتله و قتل الساحر و الزاني المحصن رجما و كل قتل وجب على وجه الحد فهذه ضروب القتل الواجب. و اما المباح فهو القتل الواجب لولي الدم على وجه القود فهو مخير بين القتل و العفو فالقتل ههنا مباح ليس بواجب و كذلك قتل اهل الحرب اذا صاروا في ايدينا فالامام مخير بين القتل و الاستبقاء و كذلك من دخل دار الحرب و امكنه القتل و الاسر فهو مخير بين ان يقتل و بين ان يأسر. و اما المحظور فانه ينقسم الى انحاء منها ما يجب فيه القود و هو قتل المسلم عمداً في دار الاسلام العاري من الشبهة فعلى القاتل القود في ذلك و منها ما تجب فيه الدية دون القود و هو قتل شبه العمد و قتل الأب ابنه و قتل الحربي المستأمن و المعاهد و ما يدخله الشبهة فيسقط القود و تجب الدية و منها مالا يجب فيه شيء و هو قتل المسلم في دار الحرب قبل ان يهاجر و قتل الاسير في دار الحرب من المسلمين على قول ابى حنيفة و قتل المولى لعبده هذه ضروب من القتل محظورة و لا يجب على القاتل فيها شيء غير التعزير. و اما ما ليس بواجب و لا مباح و لا محظور فهو قتل المخطئ و الساهي و النائم و المجنون و الصبي و قد بينا حكمه فيما سلف. قوله تعالى ﴿و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله و تحرير رقبة مؤمنة. قال ابن عباس و الشعبي و قتادة و الزهري هو الرجل من اهل الذمة يقتل خطأ فتجب على قاتله الدية و الكفارة و هو قول اصحابنا و قال ابراهيم و الحسن و جابر بن زيد اراد و ان كان المؤمن المقتول من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية و تحرير رقبة و كانوا لا يوجبون الكفارة على قاتل الذمي و هو مذهب مالك و قد بينا فيما سلف ان ظاهر الآية يقتضي ان يكون المقتول المذكور في الآية كافرا ذا عهد و انه غير جائز اضمار الايمان له الا بدلالة و يدل عليه انه لما اراد مؤمنا من اهل دار الرب ذكر الايمان فقال (فان كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) فوصفه بالايمان لانه لو اطلق لاقتضى الاطلاق ان يكون كافرا من قوم عدو لنا و يدل عليه ان الكافر المعاهد تجب على قاتله الدية و ذلك مأخوذ من الآية فوجب ان يكون المراد الكافر المعاهد و الله تعالى اعلم. (١)و به قال مالك و احمد رحمهما الله تعالى كذا في فتح القدير ص٢٧٤ ج٥. (٢)و تحقيقه الخ. كذا في العناية ص٢٧٤ ج٥. و نحوه في الكفاية مختصرا.

و هذا لأن العصمة أصلها المؤثمة لحصول أصل الزجر بها و هي ثابتة إجماعاً و المقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون و صفاً فيه فيتعلق بما علق به الأصل. و لنا قوله تعالى ﴿فإن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة (١) مؤمنة﴾... الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعاً الى حرف الفاء أو الى كونه

خطأ ففيه الدية و الكفارة و إن كان عمداً ففيه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الاسلام. (و هذا) أي وجوب الدية في الخطأ و القصاص في العمد (لأن العصمة أصلها المؤثمة لحصول أصل الزجر بها) أي بالمؤثمة فإن من علم أنه يأثم بقتل ينزجر عنه نظراً الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال (و هي) أي العصمة (ثابتة) أي بالاسلام (إجماعاً) لأنه لا قائل بعدم الإثم على من قتل مسلماً في أي موضع كان (و المقومة) أي العصمة المقومة (كمال فيه) أي في أصل العصمة (لكمال الامتناع به) أي بأصل العصمة لأنه إذا وجب الاثم و المال كان ذلك أكمل و اتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم دون المال (فيكون وصفاً فيه) أي فيكون الكمال وصفاً في ذلك الأصل و هو العصمة المؤثمة (فيتعلق) أي يتعلق الوصف الذي هو المقومة بالاسلام (بما علق به الأصل) و هو العصمة المؤثمة و هي تتعلق بنفس الاسلام و كذا العصمة المقومة أيضا فتثبت العصمة جميعاً بالاسلام فتجب الكفارة و الدية بقتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب و لم يهاجر الينا. (و لنا (٢) قوله تعالى ﴿فان كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾... الآية) و إن أباحنيفة (٣) يؤول هذه الآية بالذين أسلموا في دار الحرب و لم يهاجروا و هو المنقول عن بعض أئمة التفسير. و وجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمن المطلق و بين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الأول الكفارة بقوله ﴿فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى اهله﴾ و في الثاني الكفارة دون الدية بقوله ﴿فتحرير رقبة﴾ بيان ذلك من وجهين. أحدهما: (جعل التحرير كل الموجب) بفتح الجيم (رجوعاً) (٤) أي من حيث الرجوع (الى حرف الفاء) فإنه للجزاء و الجزاء إسم لما يكون كافياً فان كان كافياً كان كل الموجب فاذا وجب غيره ما يكون التحرير كافياً و لا كل الجزاء. و الوجه الثاني: و هو قوله (أو إلى كونه) أي

---

(١)مؤمنة -الآية- النساء: ٩٢. (٢)و لنا قوله تعالى الخ. قال الامام عبد الله النسفي رحمه الله تعالى في تفسير المدارك ص٣٣٨ ج١ (فان كان من قوم عد لكم) فان كان المقتول خطأ من قوم اعداء لكم اي كفرة فالعدو يطلق على الجمع (و هو مؤمن) اي المقتول مؤمن (فتحرير رقبة مؤمنة) يعني اذا اسلم الحربي في دار الحرب و لم يهاجر الينا فقتله مسلم خطأ تجب الكفارة بقتله للعصمة المؤثمة و هي الاسلام و لا تجب الدية لأن العصمة المقومة بالدار و لم توجد.
(٣)و إن اباحنيفة رحمه الله تعالى يؤول الخ. كذا في العناية ص٢٧٥ ج٥. (٤)رجوعاً الخ. قال العلامة =>

كل المذكور فينتفي غيره و لأن العصمة المؤثمة بالآدمية لأن الآدمي خلق متحملا أعباء (١) التكليف القيام بها بحرمة التعرض و الأموال تابعة لها أما المقومة فالأصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت و ذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل

أو رجوعا الى كون التحرير (كل المذكور) حيث لم يذكر غيره (فينتفي غيره) أي غير التحرير لأن قصد الشارع في مثله إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة و لا يتحقق ذلك إلا ببيان الحكم كله. فلو كان غيره من تتمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان. و قال مولانا حافظ الدين بيان الشارع على نوعين: بيان كيفية و بيان نهاية و هاهنا بيان النهاية فلا يجوز أن تكون الدية واجبة و لا ذكرها إذ لو وجبت لكان البيان قاصراً فيلزم التكرار. (و لأن العصمة المؤثمة) هذا دليل (٢) معقول بيان ذلك أن العصمة المؤثمة متعلقة (بالآدمية لأن الآدمي خلق متحملاً لأعباء التكليف) أي لأثقاله جمع عبأ (٣) بالكسر و هو الحمل و من خلق لشيء وجب عليه القيام به فالآدمي و عليه القيام باعباء التكاليف (و القيام بها) أي بأعباء التكاليف إنما يكون (بحرمة التعرض) فالآدمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقاً إلا أن الله أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الأصل (و الأموال تابعة لها) أي للآدمية التي تثبت العصمة المؤثمة لها لان الاموال جعلت في الاصل مباحاً و إنما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للآدمية. (أما المقومة) أي العصمة المقومة (فالاصل فيها الاموال) يعني الاصل في المتقومة غير الادمي (لأن التقوم يؤذن) أي يشعر (بجبر (٤) الفائت و ذلك) أي معنى الجبر يتحقق (في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل) أي من شرط الجبر التماثل

=> محمد عبد الحي اللكنوى رحمه الله تعالى فى حاشية الهداية ص٥٦٩ ج١. قرره صاحب العناية و الكفاية و تبعهما العيني رحمهم الله تعالى في البناية بأن ايفاء للجزاء وهو اسم لما يكون كافيا يقال جزي اي كفي فعلم ان تحرير الرقبة كاف في كونه موجبا و ردهم ابن الهمام رحمه الله تعالى و نسب هذا التقرير الى السهو لأن المراد بقول النحاة الفاء للجزاء انها دالة على ان ما بعدها مسبب عما قبلها فسمي السبب جزاء اصطلاحا لا أن الفاء موضوع للفظ الجزاء الذي هو بمعنى الكفاية لغة كما لايخفي. و عندى انه ليس المراد من قولهم الجزاء بمعنى الكفاية ان لفظ الجزاء الموضوع له للفاء بمعنى الكفاية فينتفي غيره حتى يرد عليه ما اورده ابن الهمام رحمه الله تعالى و يكون تقريرهم سهوا بل غرضهم ان الفاء ههنا لبيان جزاء القتل فمعنى قوله تعالى فتحرير رقبة فجزاءه تحرير رقبة و الجزاء بمعنى الكفاية الخ. هذا غاية ما يقال لتصحيح الكلام و العلم عند العزيز العلام. (١)أعباء -ن- لأعباء. (٢)دليل معقول الخ. كذا في العناية ص٢٧٦ ج٥. (٣)عبأ بالكسر الخ. و فى لسان العرب مادة عبأ ص١١٧ ج١. العبْءُ بالكسر الحمل (بالكسر) و الثقل من اي شيء كان والجمع الاعباء و هي الاحمال و الاثقال. (٤)بجبر الفائت. لأن المتقوم هو الشيء الذي يكون واجب الابقاء و الدوام بالمثل او القيمة. كذا في العناية.

و هو فى المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة فى الأموال بالإحراز بالدار لأن العزة بالمنعة فكذلك فى النفوس إلا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة. لما أنه أوجب إبطالها والمرتد والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكماً لقصدهما الانتقال اليها.

صورة و معني كما فى ذوات الامثال أو معنى فقط كما فى ذوات القيم (و هو فى المال دون النفس) لانه يتحقق في النفس فاذا كان كذلك (فكانت النفوس تابعة) للأموال فى التقوم في العصمة و من هذا علم أن العصمة المؤثمة أصل مستقل فى شيء و العصمة المقومة أصل فى شيء آخر و ليس أحدهما بكمال فى الاخر و لا وصف زائد عليه. (ثم العصمة المقومة فى الأموال) تكون (بالإحراز بالدار) أي بدار الاسلام لأنها عزة فلا تكون بغيره (لأن العزة بالمنعة) أي منعة المسلمين لأن التقويم (١) ينبئ عن خطر المحل و الخطر إنما يثبت إذا كان ممنوعاً عن الأخذ فيما تصل اليه الأيدى و ما تصل اليه الايدى بلا منازع و مدافع لا يكون خطيراً كالماء و التراب فعلقنا التقويم بالإحراز بالمنعة و أما الاسلام فلا يؤثر فى افادة العصمة المقومة لأن الدين ما وضع لاكتساب الدنيا و انما وضع لاكتساب الآخرة. و إذا كانت العصمة المقومة فى الأموال بالمنعة. (فكذلك فى النفوس) لأنها تابعة لها كما ذكرنا لكن لا صفة لدار الحرب و هو معنى قوله (إلا أن الشرع (٢) أسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه) أي أن الشرع (أوجب إبطالها) أي أن الشرع سلطنا على إبطال منعة الكفرة و إذا لم توجد المنعة لا يوجب الاحراز و اذا لم يوجد الاحراز لا توجد العصمة المقومة و اذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية. و قال الأكمل (٣) رحمه الله تعالى هذا فى غاية التحقيق خلا أنه توهم أن لا يملكوا أموالنا بالإحراز الى الدار كما قال به الامام الشافعي رحمه الله تعالى و دفعه بأن معنى قولنا أن الشرع أسقط اعتبار منعتهم حال كونهم فى دارهم و أما اذا وقع خروجهم الى دارنا و أحرزوا أموالنا باليد الحافظة و الناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر و ذلك يوجب الملك لا محالة. (و المرتد و المستأمن فى دارنا من أهل دارهم) أي دار أهل الحرب (حكماً) أي من حيث الحكم و هذا جواب (٤) عما يقال أن المرتد و المستأمن محرزان بدار الاسلام. ذاتا فيجب أن يتقوما و لم يتقوما حتى لاتجب الدية بقتلهما فاجاب بانهما من أهل دارهم حكماً (لقصدهما الانتقال اليها) أي الى دار الحرب و كون المستأمن من أهل دارهم ظاهر و لا شك

(١)لأن التقويم الخ. كذا فى الكفاية. (٢)الا أن الشرع الخ. هذا جواب من قال المسلم الذي اسلم في دار الحرب له منعة ايضا و هم الكفار فيكون محرزا فقال بلى له منعة و لكن غير معتبرة لانا ماموورون بابطال تلك المنعة. كذا فى الكفاية ص٢٧٦ ج٥ (٣)قال الاكمل رحمه الله تعالى فى العناية ص٢٧٧ ج٥. (٤)هذا جواب الخ. كذا فى العناية ص٢٧٧ ج٥. و فى الكفاية ص٢٧٧ ج٥. هذا جواب شبهة ترد على قوله ثم العصمة المقومة بالاحراز بالدار بان يقال انهما=>

و من قتل مسلماً خطأ لا ولي له أو قتل حربياً دخل الينا بأمان فأسلم فالدية على عاقلته (١) للامام و عليه الكفارة لأنه قتل نفساً معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة و معنى قوله للامام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له و إن كان عمداً فإن شاء الامام قتله و ان شاء أخذ الدية لأن النفس معصومة و القتل عمد و الولي معلوم و هو العامة أو السلطان قال عليه الصلوة و السلام السلطان ولي من لا ولي له

في قصده الانتقال و أما المرتد فكذلك لأنه يقصد الانتقال رجوعاً عن القتل. و قيل الدار داران عندنا دار الاسلام و دار الحرب. و عند الشافعي رحمه الله تعالى الدنيا دار واحدة و البلاد أجزاؤها فلا تتغاير أحكامها. و نحن نقول المراد بدار الاسلام بلاد تجري فيها احكام الاسلام و بلاد الحرب بلاد يجرى فيها أمر عظيمهم وتكون تحت قهره فتغايرا إسماً و وصفاً فيتغايران حكماً. و على هذا الأصل تبتنى مسائل منها أن المرتد إذا لحق بدار الحرب و حكم به عتق مدبروه و أمهات أولاده و تنفسخ اجارته على ما يجيء في بابه ان شاء الله تعالى. و منها وقوع الفرقة بتباين الدارين. ومنها وجوب الحد على من زنى في دار الحرب. و منها استحقاق سهم الفرسان إذا جاوز الدرب فارساً فنفق فرسه و قاتل راجلاً. و منها عدم جواز القسمة في دارهم و غير ذلك من الاحكام. (و من قتل مسلماً خطأ لا ولي له أو قتل حربياً دخل الينا بأمان) أي الى دار الاسلام (فأسلم فالدية على عاقلته للامام) أي على عاقلة القاتل للامام و في بعض النسخ على العاقلة للامام (و عليه الكفارة لأنه قتل نفساًمعصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة) أما المسلم فلقوله تعالى ﴿و من قتل مؤمناً خطأ﴾ (٢)... الآية. و أما المستأمن فلأنه لما أسلم صار من أهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين و للامام أن يأخذ ديتها و يضعها في بيت المال لعدم الوارث. (و معنى قوله للامام) أي معنى قول محمد رحمه الله تعالى للامام (أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له و إن كان عمداً) أي و إن كان قتل المذكورين عمداً أي قتلاً عمداً (فإن شاء الامام قتله) أي القاتل (و إن شاء أخذ الدية (٣)لأن النفس معصومة و القتل عمد و الولي معلوم و هو العامة أو السلطان) اعترض(٤)عليه بأن التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب إذا قتل عن وفاء و له وارث. و أجيب بأن الامام ههنا نائب عن العامة فصار كأن الولي واحد بخلاف مسألة المكاتب. (قال النبي ﷺ السلطان ولي من لا ولي له) هذا قطعة من حديث أخرجه أبو داود (٥) و الترمذي و ابن ماجة عن

=>محرزان بدار الاسلام فينبغي أن يجب لهما التقوم و لم يجب حتى ان في قتلهما لا تجب الدية مع انهما في دار الاسلام (١)عاقلته –ن– العاقلة (٢)خطأ الآية: ٩٢ (٣)الدية اي بطريق الصلح كذا في الكفاية و الفتح. (٤) اعترض الخ. كذا في العناية و الكفاية. (٥)اخرجه ابوداود باب في الولي ص ٢٩١ ج١ و الترمذي باب لا نكاح الا بولي =>

و قوله و ان شاء أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد و هو القود عيناً و هذا لان الدية أنفع في هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له أن يعفو لان الحق للعامة و ولايته نظرية و ليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر و الخراج

ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله ﷺ أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له. و قال الترمذي حديث حسن و قد تقدم الكلام فيه في أوائل (١) النكاح. (و قوله) أي و قول محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و إن شاء أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد و هو القود عيناً) أي القصاص معيناً (و هذا) أي جواز أخذ الدية هنا (لأن الدية انفع في هذه المسألة من القود) أي القصاص و الحق للعامة و الامام كالنائب عنهم (فلهذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له أن يعفو لان الحق للعامة) أي لعامة الناس (و ولايته) أي ولاية الامام (نظرية و ليس من النظر إسقاط حقهم) أي حق العامة (من غير عوض) عن القتل. و إذا كان المقتول لقيطاً فقتله الملتقط أو غيره خطأ تجب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل و الكفارة عليه. و إن كان عمداً فإن شاء الامام قتله و إن شاء صالحه على الدية عند ابى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى. و قال ابويوسف رحمه الله تعالى (٢) الدية عليه في ماله و لا أقتله به لأني لا أعرف له ولياً كذا ذكره الحاكم في الكافي و شمس الأئمة في الشامل.

(باب العشر و الخراج) (٣)

=> ص ١٣٠ ج١ و ابن ماجة باب لا نكاح الا بولي ص١٣٦ و رواه احمد في مسنده و ابن حبان في صحيحه و الحاكم في المستدرك و قال على شرط الشيخين كذا في نصب الراية ص١٩٦ ج٣ و راجع نصب الراية ص١٨٤ ج٣. (١)اوائل النكاح البناية ص١٢٥ ح٦. (٢)و قال ابويوسف رحمه الله تعالى عليه الدية في ماله و لا اقتله لانه لا يخلو عن ولي كالاب و نحوه ان كان ابن رشدة و كالام ان كان ابن زنا فاشبته من له حق القصاص فلا يستوفي كالمكاتب الذي قتل قبل اداء الكتابة و ترك وفاء و لهما انه لا يعلم له ولى و لا هو في مظنته و احتمال كونه له في نفس الامر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده و عدمه في نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفى. كذا في فتح القدير ص٢٧٧ ج٥. (٣)باب العشر و الخراج. و في العناية ص٢٧٧ ج٥. لما ذكر ما يصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذى يجب عليه و ذكر العشر استطرادا لأن سبب كل واحد منهما هو الارض النامية و قدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية. و في فتح القدير ص٢٧٨ ج٥. لما ذكر ما يصير به المستأمن ذميا ذكر ما ينوبه من الوظائف المالية اذا صار ذميا و ذلك هو الخراج في ارضه و رأسه و في تفاريعهما كثرة فاوردهما في بابين و قدم خراج الارض لأن الكلام فيه كان بعرض قريب ثم ذكر العشر فيه ايضا تتميما لوظيفة الارض لأنها السبب في الخراج و العشر جميعا و قدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادة.

قال أرض العرب كلها أرض عشر و هي (١) ما بين العذيب الى أقصى حجر باليمن بمهرة الي حد الشام و السواد أرض خراج

أي هذا باب في بيان حكم العشر و الخراج. و العشر (٢) لغة أحد اجزاء العشرة و الخراج إسم لما يخرج من غلة الأرض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً فيقال أدى فلان خراج أرضه و أدى أهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية (قال أرض العرب كلها أرض عشر) قال الكرخي رحمه الله تعالى(٣) في مختصره أرض العرب كلها أرض عشر و هي أرض الحجاز و تهامة و مكة و اليمن و الطائف و البرية. قال القدوري رحمه الله تعالى ما ذكره المصنف بقوله (و هي) أي أرض العرب و في بعض النسخ و هو قال الكاكي رحمه الله تعالى ذكره (٤) بالنظر الى خبره و هو ما يعني كلمة ما التي في قوله (ما بين العذيب الى أقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام) عذيب (٥) بضم العين المهملة و فتح الذال المعجمة و بالباء الموحدة و هو ماء لتميم و الحجر بفتحتين يعنى الصخر لأنه وقع في إمالي ابي يوسف رحمه الله تعالى. الصخر موضع الحجر و يظهر من ذلك أن من روى بسكون الجيم و فسره بالجانب فقد حرف. و مهرة بالفتح و السكون إسم رجل و قيل اسم قبيلة تنسب اليها الا بل المهرية و سمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلاً من قوله باليمن هذا طول أرض العرب. و أما عرضها من يبرين و الدهناء و رمل عالج اسماء مواضع الى مشارف الشام أي قراها. (و السواد أرض خراج) أي أرض سواد العراق أي قراها أرض خراج و به صرح التمر تاشي (٦) و سمي السواد

(١) هي —ن— هو. (٢) و العشر الخ كذا في العناية ص٢٧٨ ج٥. و في فتح القدير و العشر لغة واحد من العشرة و الخراج ما يخرج من نماء الارض أو نماء الغلام و سمي به ما يأخذ السلطان من وظيفة الارض و الرأس. و قال القاضي محمد اعلى التهانوى رحمه الله تعالى في كشاف اصطلاحات الفنون ص٤٠٩ ج١. الخراج بالكسر في اللغة ما حصل من ربع ارض أوكرائها او اجرة غلام و نحوها ثم سمي ما يأخذه السلطان فيقع على الضريبة و الجزية و مال الفئ كما في الازاهير و في الغالب يختص بضريبة الارض كما في المفردات و خراج الاراضي نوعان خراج مقاسمة بالاضافة و هو جزء معين من الخارج يوضع الامام عليه كما يوضع ربع او ثلث و نحوهما و نصف الخارج غاية الطاقة و الثاني خراج موظف بالاضافة ايضا و يجوز ان يكون تركيبا وصفيا و يسمى خراج الوظيفة و المواظفة ايضا و هو شيء معين من النقد او الطعام يوضع الامام عليه كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على سواد العراق لكل جريب صاعا من بر او شعير و درهماكذا في جامع الرموز في كتاب الزكاة و في فتح القدير (ص٢٨٨ ج٥) حقيقة الخراج هو خراج الارض لأنه اذا اطلق الخراج انما يتبادر منه خراج الارض و لا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الرأس و علامة المجاز لزوم التقييد انتهى لكن في جامع الرموز الجزية تسمى بالخراج و خراج الرأس انتهى. فهذا صريح في جواز اطلاق الخراج على الجزية بلا تقييد. (٣) قال الكرخي رحمه الله تعالى الخ. كذا في الكفاية ص٢٧٨ ج٥. و في فتح القدير ص٢٧٨ ج٥. و الحجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لأن بحر الحبش و بحر فارس و الفرات أحاطت بها و سمي حجازا لأنه حجز بين تهامة و نجد. (٤) ذكره الخ. كذا في الفتح. (٥) عذيب الخ كذا في العناية ص٢٧٨ ج٥. ونحوه في الكفاية و فتح القدير. (٦) و به صرح التمر تاشي كذا في الكفاية.

و هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان و من الثعلبية. و يقال من العلث الى عبادان لان النبي عليه الصلوة و السلام و الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم لم يأخذوا الخراج

لخضرة أشجاره و زروعه (و هو) أي السواد (ما بين العذيب الى عقبة حلوان) بضم الحاء اسم بلد. و قال الأترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة و هو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضاً و من العلث الى عبادان طولاً. و أما سواد البصرة قال الاهواز و فارس. و قال المصنف رحمه الله تعالى(و من الثعلبيةو يقال من العلث الى عبادان) و قال الأترازي رحمه الله تعالى و ما قيل من الثعلبية الى عبادان فغلط (١) لأن الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب بكثير و العلث (٢)بفتح العين و سكون اللام و بالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية و هو أول العراق شرقي دجلة و عبادان (٣) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر و في المثل ما وراء عبادان قرية. و في شرح(٤) الوجيز سواد (٥) العراق من عبادان الى حديثه الموصل طولاً و من عذيب بالقادسية الى حلوان عرضاً و طوله مائة و ستون فرسخاً و عرضه ثمانون فرسخاً و مساحته ستة و ثلاثون ألف ألف جريب. (لأن (٦) النبي ﷺ و الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم لم يأخذوا الخراج

---

(١)غلط الخ. كذا في فتح القدير ص٢٧٨ ج٥. (٢)و العلث الخ. كذا في العناية و الكفاية ص٢٧٨ ج٥.
(٣)عبادان الخ. و في تهذيب الاسماء و اللغات للنووي رحمه الله تعالى عبادان جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة و كان قديما من ثغور المسلمين و يروى في فضائلها احاديث غير ثابتة كذا قال الحازمي رحمه الله تعالى في المؤتلف و المختلف و العذيب منزل لحاج العراق قريب من الكوفة و هو حد السواد. (٤)و في شرح الوجيز الخ. كذا في البحر الرائق ص١١٣ ج٥. نقلا عن البناية. (٥)سواد العراق الخ. قال الشيخ الامام شهاب الدين ابو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى الرومي البغدادى رحمه الله تعالى في معجم البلدان ص٢٧٢ ج٣. السواد موضعان احدهما نواحي قرب البلقاء سميت بذلك لسواد حجارتها فيما احسب و الثاني يراد به استاق العراق و ضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه سمي بذلك لسواده بالزروع و النخيل و الاشجار لأنه حيث تاخم جزيرة العرب التي لا زرع فيها و لا شجر كانوا اذا خرجوا من ارضهم ظهرت لهم خضرة الزروع و الاشجار فيسمونه سوادا كما اذا رأيت شيئاً من بعد قلت ما ذلك السواد و هم يسمون الاخضر سوادا و السواد اخضر كما قال الفضل بن عباس بن عتبة بن ابى لهب و كان اسود فقال

و انا الاخضر من يعرفني ؟ اخضر الجلدة من نسل العرب

فسموه سوادا لخضرته بالزروع و الاشجار و حد السواد من حديثه الموصل طولا الى عبادان و من العذيب بالقادسية الى حلوان عرضا فيكون طوله مأة و ستين فرسخا و اما العراق في العرف فطوله يقصر عن طول السواد و عرضه مستوعب لعرض السواد لأن اول العراق في شرقي دجلة العِلْث على حد طسوج بُزُرْجَسابور و هي قرية تناوح حربي موقوفة على العلوية و في غربي دجلة حربي ثم تمتد الى آخر اعمال البصرة من جزيرة عبادان و كان تعرف بميان رُوذان معناه بين الانهر و هي من كورة بهمن أردشير فيكون طوله مائة و خمسة و عشرين فرسخا يقصر عن طول السواد بخمسة و ثلاثين فرسخاو عرضه كالسواد ثمانون فرسخا و قال الاصمعي رحمه الله تعالى السواد سوادان سواد البصرة دَستميسان و الاهواز و فارس و سواد الكوفة كسكر الى الزاب و حلوان الى القادسية الخ ملخصاً. (٦)لأن النبي ﷺ الخ. =>

من أراضي العرب و لانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم و هذا لان وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق و مشركو العرب لايقبل منهم الا الاسلام أو السيف. و عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح السواد (١) وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

من أراضي العرب) هذا ليس له أصل في كتب الحديث و لم يذكر أحد من الشراح حال هذا الحديث بالكلية غير أن الأترازي ذكره مثل ما ذكره المصنف ثم قال و الأرض لا تخلو من أحد الحقين يعني العشر و الخراج فدل أن الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى على أن أرض العرب عشرية. (و لأنه) أي و لأن الخراج (بمنزلة الفيء) من حيث أنه لا يبدأ به المسلم (فلا يثبت) أي الخراج (في أراضيهم) أي في أراضي العرب (كما لا يثبت في رقابهم) لأن شرط وضعه في الرقاب إقرار أهلها عليها على الكفر لأنه لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف كما يذكره المصنف رحمه الله تعالى الآن (و هذا) أي عدم وضعه على العرب (لأن وضع الخراج) على أرض العرب (من شرطه) أي من شرط الوضع (أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق) حيث وضع عليه الخراج كما يجيء الآن. (و مشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف و عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح سواد العراق وضع (٢) الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم) وكان فتح سواد العراق على يدي سعد بن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه في خلافة عمر رضي الله تعالى عنه و كان ابتداء سعد رضي الله تعالى عنه في غزوة العراق في سنة أربع عشرة لم يزل يفتح مدينة الى سنة سبعة عشر. و روى ابن ابي (٣) شيبة في مصنفه حدثنا على بن ابي مسهر عن الشيباني

=> و لوفعله عليه الصلوة و السلام لقضت العادة بنقله و لو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع كذا في فتح القدير ص٢٧٨ ج٥. (١)السواد -ن- سواد العراق. (٢)وضع الخراج عليها الخ. قلت روى ابوعبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال ص٥٧ ج١ عن ابراهيم التيمي رحمه الله تعالى قال لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر رضي الله تعالى اقسمه بيننا فانا فتحناه عنوة قال فأبى و قال ما لمن جآء بعد كم من المسلمين ؟ قال فاقر اهل السواد في ارضهم و ضرب على رؤسهم الجزية و على أراضيهم الخراج. كذا في نصب الراية ص٤٣٨ ج٣. (٣)روى ابن ابى شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه ما يوخذ من الكروم و الرطاب و النخل و ما يوضع على الارض ص٢١٦ ج٣ و روى عن عمرو بن ميمون رحمه الله تعالى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جعل على اهل السواد على كل جريب قفيزا و درهما و روى عن ابى مجلز رحمه الله تعالى ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل على جريب النخل ثمانية دراهم و روى عبد الرزاق رحمه الله تعالى في مصنفه ما أخذ من الارض عنوة ص١٠٠ ج٦ عن ابى مجلز رحمه الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بعث عمار بن ياسر و عبدالله بن مسعود و عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنهم الى الكوفة فجعل عمارا رضي الله تعالى عنه على الصلاة و القتال و جعل عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه على القضاء و على بيت المال و جعل عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه =>

و وضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه و كذا اجتمعت الصحابة رضي الله تعالى عنهم على وضع الخراج على الشام

عن ابى عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله تعالى عنه على أهل السواد على كل جريب يبلغه الماء عامرا أو غامرا درهماً و قفيزا من طعام و على البساتين على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة من طعام و على الكروم على كل جريب أرض عشرة دراهم و عشرة أقفزة من طعام و على الرطاب على كل جريب ارض خمسة دراهم و خمسة اقفزة طعام و لم يضع على النخل شيئاً و جعله تبعاً للأرض. (و وضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه) و كان فتح مصر في سنة عشرين من الهجرة. و قال الأترازي رحمه الله تعالى وضع عمر رضي الله تعالى الخراج على مصر حين افتتحت صلحاً على يد عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه انتهى. و قال الواقدي (١) حدثني من سمع صالح بن كيسان يخبر عن يعقوب بن عتبة عن مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه افتتح مصر عنوة و استباح ما فيها و عزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه بعد على وضع الجزية في رقابهم و وضع الخراج على أرضهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بذلك. (و كذا اجتمعت الصحابة رضي الله تعالى عنهم على وضع الخراج على الشام) قال الأترازي وضع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الخراج على الشام حين افتتح بيت المقدس و مدن (٢) الشام كلها صلحاً دون أراضيها. و أما أراضيها ففتحت عنوة على يد يزيد بن ابى سفيان و شرحبيل بن حسنة و ابى عبيدة بن الجراح و خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنهم انتهى. قلت قال (٣) ابن كثير رحمه الله تعالى اختلفت العلماء في دمشق هل فتحت صلحاً

=> على مساحة الارض الى ان قال فقسم عثمان رضي الله تعالى عنه على كل رأس من اهل الذمة اربعة و عشرين درهما كل عام و لم يضرب على النساء و الصبيان من ذلك شيئاً و مسح سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على الجريب من النخل عشرة دراهم و على الجريب من العنب ثمانية دراهم و على الجريب من القصب ستة دراهم و على الجريب من البر اربعة دراهم و على الجريب من الشعير درهمين و أخذ من تجار اهل الذمة من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فرضى به. (١)قال الواقدى رحمه الله تعالى الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٣٩ ج٣ و اسند الواقدي رحمه الله تعالى ايضا الى عمرو بن الحارث رحمه الله تعالى قال كان عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه يبعث بجزية اهل مصر و خراجها الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كل سنة بعد حبس ما يحتاج اليه و لقد استبطأه عمر رضي الله تعالى عنه فى الخراج سنة فكتب اليه بكتاب يلومه و يشدد عليه. كذا فى نصب الراية ص٤٣٩ ج٣ و فتح القدير ص٢٧٩ ج٥. (٢)مدن الشام الخ. كذا فى فتح القدير ص٢٧٩ ج٥. و راجع له ايضا فتوح الشام للعلامة الواقدي رحمه الله تعالى و البداية والنهاية للمفسر ابن كثير رحمه الله تعالى. (٣)قال ابن كثير رحمه الله تعالى الخ قال الشيخ ياقوت الحموى الرومى البغدادى رحمه الله تعالى =>

قال و أرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها و تصرفهم فيها لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة و قهراً له أن يقر اهلها عليها و يضع عليها و على رؤوسهم الخراج فتبقى الأراضي مملوكة لأهلها و قد قدمناه من قبل. قال و كل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة و قسمت بين الغانمين فهي أرض عشر لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم و العشر اليق به لما فيه من معنى العبادة

أو عنوة فأكثر العلماء على أنه استقر أمرها على الصلح و قيل بل جعل نصفها صلحاً و نصفها عنوة و قال نصر بن اسحاق و سيف بن عمر و ابن خياط و ابوعبيدة رحمهم الله تعالى و آخرون أن فتح دمشق كان في سنة أربع عشر من الهجرة. (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و أرض السواد مملوكة لأهلها) هو سواد العراق كما ذكرناه (يجوز بيعهم لها) أي للارض (و تصرفهم فيها) أي في أرض السواد بأي نوع كان من أنواع التصرفات (لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة و قهراً) عطف قهراً على عنوة عطف تفسير (له) أي للامام (أن يقر أهلها عليها و يضع علها و على رؤوسهم الخراج) و المراد من الخراج على الرؤوس الجزية و لما جاز اقرار الامام اياهم على أراضيهم (فتبقى الأراضي مملوكة لأهلها) يتصرفون فيها كيفما شاءوا بيعاً و غير ذلك (و قد مناه من قبل) أي في باب قسمة الغنائم. و قال الشافعي رحمه الله تعالى (١) في الأظهر و مالك و أحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعها و هبتها و حبسها لأهلها لأنها موقوفة على المسملين. و عن الشافعي رحمه الله تعالى يقسمها و يخمسها و لا يقر أهلها عليها. و الحجة عليه فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح العراق بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير. (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و كل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة و قسمت بين الغانمين فهي عشرية لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم (و العشر اليق به لما فيه من معنى العبادة) و لهذا يصرف

=>في معجم البلدان ص٤٦٣ ج٢. دمشق الشام بكسر اوله و فتح ثانيه هكذا رواه الجمهور و الكسر لغة فيه و شين معجمة و آخره قاف البلدة المشهورة قصبة الشام و هي جنة الارض بلا خاف لحسن عمارة و نضارة بقعة و كثرة فاكهة و نزاهة رقعة و كثرة مياه و وجود مآزب قيل سميت بذلك لانهم دمشقوا في بنائها اي أسرعوا. و فتحها المسلمون في رجب سنة ١٤ هج بعد حصار و منازلة و كان قد نزل على كل باب من ابوابها أمير من المسلمين فصدمهم خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه من الباب الشرقي حتى افتتحها عنوة فاسرع اهل البلد الى ابى عبيدة بن الجراح و يزيد بن ابى سفيان و شرحبيل بن حسنة رضي الله تعالى عنهم و كان كل واحد منهم على ربع من الجيش فسألوهم الامان فأمنوهم و فتحوا لهم الباب فدخل هؤلاء من ثلاثة ابواب بالامان و دخل خالد رضي الله تعالى عنه من الباب الشرقي بالقهر و ملكوهم و كتبوا الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بالخبر و كيف جرى الفتح فاجراها كلها اصلحا الخ ملخصا. (١) قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. نحوه في فتح القدير ص٢٧٩ ج٥.

و كذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي ارض خراج. و كذا إذا صالحهم لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر و الخراج اليق به. و مكة مخصوصة (١) من هذا فان رسول الله عليه الصلوة و السلام فتحها عنوة و تركها لأهلها و لم يوظف الخراج.

مصرف الصدقات (و كذا هو) أي العشر (أخف) أي عن الخراج (حيث يتعلق بنفس الخارج) لأنه لا يجب حتي يوجد الخارج. (و كل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج و كذا اذا صالحهم لأن الحاجة فى ابتدء التوظيف على الكافر و الخراج أليق به) أي بالكافر لان (٢) فيه معنى العقوبة لأنه يشبه الجزية التي هى العقوبة على الكافر و لان فى الخراج تغليظاً و لهذا أنه يجب و إن لم يزرع (و مكة مخصوصة من هذا) هذا جواب (٣) القياس فان القياس في أرض مكة الخراج لأنها فتحت عنوة. و قال مكة مخصوصة بفعل النبي ﷺ فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على أراضيهم. و قيل جعلت مكة عشرية تعظيماً لها. قوله من هذا أي من قوله و كل أرض فتحت عنوة.. الى آخره. (فإن رسول الله ﷺ فتحها) أي فتح مكة (عنوة و تركها لاهلها و لم يوظف الخراج) فيه وردت أحاديث كثيرة منها ما أخرجه (٤) البخارى عن أم هانى رضي الله تعالى عنها أنها أجارت رجلاً من المشركين يوم الفتح فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك فقال قد أجرنا من أجرت و آمنا من آمنت. قال المنذري رحمه الله تعالى في مختصره استدل بهذا

---

(١)مخصوصة –ن– مخصوص. (٢)لأن فيه الخ. كذا فى العناية و الكفاية و فى فتح القدير ص٢٧٩ ج٥. لأن فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة و ان لم يزرع و فيه نظر. (٣)هذا جواب القياس الخ. كذا فى العناية و الكفاية ص٢٧٩ ج٥. (٤)اخرجه البخارى رحمه البارى فى الطهارة باب الصلاة فى الثوب الواحد ملتحفا به ص٥٢ ج١ و فى الجهاد باب امان النساء و جوارهن ص٤٤٩ ج١ و فى الادب باب ماجآء فى زعموا ص٩٠٩ ج٢ و مسلم رحمه الله تعالى فى الصلاة باب استحباب صلاة الضحى الخ ص٢٤٩ ج٢ و اخرج مسلم رحمه الله تعالى فى الجهاد باب فتح مكة ص١٠٢ ج٢ عن عبدالله بن رباح رحمه الله تعالى عن ابى هريرة رضي الله تعالى عنه قال وفدت وفودا الى معاوية رضي الله تعالى عنه و ذلك فى رمضان فكان يضنع بعضنا لبعض الطعام و كان ابوهريرة رضي الله تعالى عنه مما يكثر ان يدعونا الى رحله فقلت الا اصنع طعاما فادعوهم الى رحلى فامرت بطعام يضنع ثم لقيت اباهريرة رضي الله تعالى من العشي فقلت الدعوة عندى الليلة فقال سبقتني قلت نعم فدعوتهم فقال ابوهريرة رضي الله تعالى عنه الا اعلمكم بحديث من حديثكم يا معشر الانصار ثم ذكر فتح مكة فقال اقبل رسول الله ﷺ حتى قدم مكة فبعث الزبير رضي الله تعالى عنه على احدى المجنبتين و بعث خالدا رضي الله تعالى عنه على المجنبة الاخرى و بعث اباعبيدة رضي الله تعالى عنه عل الحسر فاخذوا بطن الوادى و رسول الله ﷺ فى كتيبة قال فنظر فرآنى فقال ابوهريرة رضي الله تعالى عنه قلت لبيك يا رسول الله ﷺ فقال لا يأتينى الا انصارى زاد غير شيبان رحمه الله تعالى فقال اهتف لى بالانصار قال فاطافوا به و وبشت قريش اوباشا لها و اتباعا فقالوا نقدم هؤلاء فان كان لهم شيء كنا =>

و في الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها

الحديث على أن مكة فتحت عنوة إذ لو فتحت صلحاً لوقع به الامان العام و لم يحتج الى أمان أم هانى رضي الله تعالى عنها و لا تجديده من النبي ﷺ (و في الجامع (١) الصغير كل أرض فتحت عنوة

=> معهم و ان اصيبوا اعطينا الذي سئلنا فقال رسول الله ﷺ ترون الى اوباش قريش و اتباعهم ثم قال بيديه احداهما على الاخرى ثم قال حتى توافوني بالصفا قال فانطلقنا فما شآء احدمنا ان يقتل احدا الا قتله و ما احد منهم يوجه الينا شيئا قال فجآء ابو سفيان رضي الله تعالى عنه فقال يارسول الله ابيحت خضراء قريش لا قريش بعد اليوم ثم قال من دخل دار ابى سفيان رضي الله تعالى عنه فهو آمن فقالت الأنصار رضي الله تعالى عنهم بعضهم لبعض اما الرجل فادركته رغبة فى قريته و رأفة بعشيرته قال ابوهريرة رضي الله تعالى عنه و جآء الوحي و كان اذا جآء الوحى لا يخفى علينا فاذا جآء فليس احد يرفع طرفه الى رسول الله ﷺ حتى ينقضي الوحى فلما انقضي الوحى قال رسول الله ﷺ يا معشر الانصار قالوا لبيك يا رسول الله قال قلتم اما الرجل فادركته رغبة فى قريته قالوا قد كان ذلك قال كلا انى عبد الله و رسوله هاجرت الى الله و اليكم و المحيا محياكم و الممات مماتكم فاقبلوا اليه يبكون و يقولون و الله ما قلنا الذي قلنا الا الضن بالله و برسوله ﷺ فقال رسول الله ﷺ ان الله و رسوله يصدقانكم و يعذرانكم قال فاقبل الناس الى دار ابى سفيان رضي الله تعالى عنه و اغلق الناس ابوابهم قال فاقبل رسول الله ﷺ حتى اقبل الى الحجر فاستلمه ثم طاف بالبيت قال فاتى على صنم الى جنب البيت كانوا يعبدونه قال و فى يد رسول الله ﷺ قوس و هو آخذ بسية القوس فلما اتى على الصنم جعل يطعن فى عينه و يقول جآء الحق و زهق الباطل فلما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلا عليه حتى نظر الى البيت و رفع يده فجعل يحمد الله و يدعو ما شآء ان يدعو و رواه ابن حبان رحمه الله تعالى فى صحيحه و قال هذا أدل دليل على أن مكة فتحت عنوة لا صلحا. كذا فى نصب الراية ص ٤٤٠ ج٣. (١)و فى الجامع الصغير الخ. قد علم من عادة المصنف رحمه الله تعالى انه اذا وقعت مخالفة بين ما فى القدوري و الجامع أو زيادة فى الجامع يقول بعد لفظ القدوري و فى الجامع الصغير الى آخره و هنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري رحمه الله تعالى كل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهى ارض خراج مطلق فهو اعم من ان يصل اليها مآء الانهار أو لا يصل بان استنبط فيها عين و لفظ الجامع قيد خراجيتها بان يصل اليها مآء الانها و نحن نقطع ان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او بمآء السماء لم تكن الا خراجية لأن اهلها كفار و الكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية و معلوم ان العشرية قد تسقي بعين أو بمآء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية فى قول ابى حنيفة و ابى يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد رحمه الله تعالى اذا انتقلت اليه كذلك اما فى الابتداء فهو ايضا يمنعه و العبارة التي نقلها عن الجامع فى غاية البيان ليست كما فى الهداية فانه قال و لفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمهم الله تعالى قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال فصارت ارض خراج و كل شيء يصل اليها مآء الانهار فهى أرض خراج و كل شئ لم يصل اليها مآء الأنهار فاستخرج فيه عين فهي ارض عشر و الاراضي التي اسلم اهلها عليها فهى ارض عشر فقوله و كل شيء يصل اليها مآء الانهار فهى ارض خراج عطف على كل ارض فتحت عنوة و العطف يوجب المغايرة فيصير المعنى و كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج و كل ارض لم تفتح عنوة و وصفها انها يصل اليها مآء الانهار فهى ارض خراج و حاصله تقسيم ارض الخراج الى ما يفتح عنوة و الى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بمآء الانهار نعم يجب تقييد الاول بان يقر اهلها عليها بالضرورة وكأن هذا معلوم اذ لا يبتدأ المسلم فى اول الفتح قط بتوظيف الخراج فى الاراضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن حولها الانهار العظام =>

ماء الأنها فهى أرض خراج و ما لم يصل اليها ماء الأنهار و استخرج منها عين فهي أرض عشر لأن العشر يتعلق بالأرض النامية و نماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج

فوصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج (١) و ما لم يصل اليها ماء الانهار و استخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية و نماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج) و قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير فقوله و لو كانت البلدة خراجية فاحي رجل في بعض النواحي فان سقاها من عين استنبطها او من ماء السماء فهي عشرية و إن سقاها من الانهار الصغار فهي خراجية و إن سقاها من الانهار العظام فقد روي عن محمد في هذا روايتان في رواية ابى سليمان تكون خراجية و يجعلها تابعة للبلدة و في رواية هشام عن محمد تكون عشرية لان هذا مباح كماء السماء. فائدة: خراسان (٢) و مرو فتحهما عبد الله بن عامر بن كريز رضي الله تعالى عنه في خلافة عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه و اما ما وراءها فافتتح بعد عثمان رضي الله تعالى عنه على يدي سعيد بن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه لمعاوية رضي الله تعالى عنه صلحاً و سمرقند و كش و نسف و بخارى فتحت على يدي المهلب بن ابى صفرة و قتيبة بن مسلم رضي الله تعالى عنهما و الري فتحها ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه في خلافة عثمان رضي الله تعالى عنه صلحاً و طبرستان فتحها سعيد بن العاص رضي الله تعالى عنه في ولاية عثمان رضي الله تعالى عنه صلحاً ثم فتحها عمرو بن العلاء و الطالقان و دبناوند سنة سبع و خمسين و مائة. و اما جرجان فافتتحها يزيد بن المهلب رضي الله تعالى عنه

=> كالنيل و الفرات و الحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا اخراج و لو سقيت بمآء المطر و ان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر و ان سقيت بمآء الانهار و اذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي احياها محى فان التي فتحت عنوة مما يبتدأ فيه التوظيف غير المقسومة و المقرر اهلها عليها الا الموات التي احييت و يصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج اذا اقام اهلها عليها و كل ارض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم ان كان صفتها انها يصل اليها مآء الانهار فهى خراجية أو مآء عين و نحوه فعشرية و هذا قول محمد رحمه الله تعالى و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى و لو شرحه هكذا استغنى به عن ذكر المسئله التي تليه فانها هى و حاصلها ان محمدا رحمه الله تعالى قال فيمن احيا ارضا ميتة ببئر حفرها أو عين استخرجها أو مآء دجلة و الفرات أو باقى الانهار العظام التي لا يملكها أحد أو بالمطر فهى عشرية و ان احياها بمآء الانهار التي شقتها الا عاجم مثل نهر الملك و نهر يزد جر و هو ملك من العجم فهى خراجية لأن الاعتبار فى مثله للمآء لأنه السبب لنماء الارض و لأنه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقى لأن السقى بمآء الخراج دلالة على التزامه فتصير خراجية عليه. كذا حققه المحقق العلام ابن الهمام رحمه الله تعالى فى فتح القدير ص ٢٨٠ ج٥. (١)ارض خراج يعني سواء قسمت بين الغانمين أو اقر اهلها عليها و ذكر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة كذا فى العناية ص٢٨٠ ج٥. (٢)خراسان الخ. كذا فى فتح القدير ص٢٧٩ ج٥.

و من أحيا أرضاً مواتاً فهي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى معتبرة بحيزها فإن كانت من حيز أرض الخراج و معناه بقربه (١) فهي خراجية و إن كانت من حيز أرض العشر فهي غشرية و البصرة عنده كلها عشرية بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لأن حيز الشيء يعطي له حكمه

في خلافة سليمان بن عبد الملك رحمه الله تعالى سنة ثمان و تسعين. و امام كرمان و سجستان فتحهما عبد الله بن عامر رضي الله تعالى عنه في خلافة عثمان رضي الله تعالى عنه صلحاً. واما الاهواز و فارس و أصبهان فتحت عنوة على يدي ابى موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه. و أما الجبل فافتتح كله عنوة في وقعة جلولاء و نهاوند على يدى سعد و النعمان رضي الله تعالى عنهما ابني مقرن. و أصبهان (٢) فتحت على يدى أبى موسى رضي الله تعالى عنه. و الجزيرة فتحت صلحاً على يدى عياض بن غنم رضي الله تعالى عنه و الجزيرة ما بين الفرات و دجلة و الموصل من الجزيرة. و أما أرض الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث و تسعين كذا ذكر القتبي رحمه الله تعالى. (و من أحيا أرضاً مواتاً فهي عند أبى يوسف رحمه الله تعالى معتبرة بحيزها فإن كانت من حيز أرض الخراج و معناه بقربها فهي خراجية و إن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية) أي معنى قول القدوري رحمه الله تعالى بحيزها بقربها و هذا تفسير المصنف رحمه الله تعالى لقول القدوري رحمه الله تعالى لأنه ذكره في مختصره. قال في ديوان الأدب حيز (٣) الناحية أحياز جمع على لفظه و أصله من الواو. قال في المجمل القياس أحواز. قلت لأن أصل حيز حيوز لأنه من الحوازء جمعت الياء و الواو فسبقت إحداهما بالسكون فأبدلت الواو ياء و أدغمت الياء في الياء. و المراد من قوله و من أحيا ارضا مواتا المسلم فإن الذمي اذا أحيا أرضاً مواتاً تكون خراجية كذا في شرح الطحاوي. و على قياس أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن تكون البصرة عنده خراجية لكونها من حيز أرض الخراج و إن أحياها المسلمون إلا أن القياس ترك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على توظيف العشر عليها.

(١)بقربه –ن– بقربها. (٢)و اصبهان الخ. و في الفتح ص٢٧٩ ج٥. فذكر ان الاهواز و فارس و اصبهان فتحت عنوة لعمر رضي الله تعالى عنه على يدى ابى موسى و عثمان بن ابى العاص و عتبة بن غزوان رضي الله تعالى عنهم و كانت اصبهان على يدى ابى موسى رضي الله تعالى عنه خاصة. (٣)حيز الناحية الخ. و في لسان العرب مادة حوز ص٣٤٢ و كل ناحية على حدة حيز بتشديد الياء و أصله من الواو و الحيز تخفيف الحيز مثل هين (بالتخفيف) و هين (بالتشديد) و لين (بالتخفيف) و لين (بالتشديد) و الجمع أحياز نادر. فأما على القياس فحيائز بالهمز في قول سيبويه. و حياوز بالواو في قول ابى الحسن. قال الازهرى و كان القياس ان يكون احواز بمنزلة الميت و الاموات و لكنهم فرقوا بينهما كراهة الالتباس.

كفناء الدار يعطي له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به. و كذا لا يجوز أخذ (١) ما ما قرب من العامر و كان القياس في البصرة أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج إلا أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم و ظفوا عليها العشر فترك القياس لإجماعهم و قال محمد رحمه الله تعالى ان أحياها ببئر حِفرها أو بعين استخرجها أو ماءُ دجلة و الفرات و الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي

و هذا معنى قوله (و البصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم) كذا قاله (٢) أبو عمر رحمه الله تعالى و غيره (لأن حيز الشيء يعطى له حكمه) أي حكم ذلك الشيء و هذا دليل أبي يوسف رحمه الله تعالى على مذهبه. (كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به) أي حتى يجوز لصاحبها الانتفاع بفناء داره و إن لم يكن الفناء ملكاً له لاتصاله بملكه و قد ذكر في المبسوط انه لو قال (٣) المستأجر للاجراء هذا فنائي و ليس لي فيه حق الحفر و لكن احفروا فحفروا فيه بيرا فمات فيه إنسان فالضمان على الأجراء قياساً. و في الاستحسان أن الضمان على المستأجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكاً له لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين و الحطب و ربط الدواب و بناء الدكان فعلم ان الفناء حق الانتفاع و ان لم يكن ملكاً له. (و كذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر) و في بعض النسخ و كذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر لأن لاهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر (و كان القياس في البصرة ان تكون خراجية) قيل (٤) هذا تكرار لانه قال و البصرة عشرية الى آخره ورد بأن الاول رواية القدوري رحمه الله تعالى و هذا شرح لذلك. (لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم و ظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم) اي لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على توظيف العشر على البصرة و قد ذكرناه. (و قال محمد رحمه الله تعالى إن احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة (٥) و الفرات و الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي

---

(١)اخذ ما قرب –ن– احياء ما قرب. (٢) كذا قاله ابو عمر بن عبد البر رحمه الله تعالى و غيره. كذا في الفتح ص ٢٨١ ج٥. (٣)لو قال الخ. نحوه في فتح القدير. (٤)قيل هذا الخ. نحوه في العناية ص ٢٨١ ج٥. (٥)دجلة و الفرات و في تهذيب الاسماء و اللغات للنووى رحمه الله تعالى. دجلة هي نهر معروف بالعراق بكسر الدال و سكون الجيم و لا يدخلها الالف و الام قال ابو الفتح الهمداني يجوز ان يكون مشتقة من قولهم بعير مدجل اى مطلى بالقطران طليا كثيرا و بذلك سمي الدجال لانه مطلى بالكفر و العناد و يجوز ان يكون مشتقة بمعنى الكثرة و الفرات بضم الفاء و بالتاء الممدودة في الخط في حالتي الوصل و الوقف و هو النهر المعروف بين الشام و الجزيرة و ربما قيل بين الشام و العراق قال الحازمي رحمه الله تعالى في المؤتلف و المختلف في اسماء الاماكن مطلع الفرات من بلاد الروم =>

عشرية و كذا ان أحياها بمآء السماء و إن أحياها بمآء الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك و نهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار المآء اذ هو السبب للنماء و لأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرهاً فيعتبر فى ذلك المآء لأن السقي بمآء الخراج دلالة التزامية. قال و الخراج الذي وضعه عمر رضي الله تعالى عنه على أهل السواد من

عشرية و كذا ان احياها بمآء السماء) أي المطر (و إن احياها بمآء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك) و نهر الملك قريب من بغداد على طريق الكوفة و المراد من الملك كسرى نوشيروان بن قباد و كان جميع ملكه سبعاً و اربعين سنة و سبعة اشهر و كسرى برويز من اولاده و هو برويز بن هرمز بن كسرى نوشيروان و قام على الملك ثمانياً و ثلاثين سنة (و نهر يزدجرد) و هو يزدجرد بن شهريار بن كسرى ملك و هو ابن خمس عشرة سنة ثم لما قتل رستم في قتال سعد بن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه بالفارسية هرب يزدجرد الى مرو في طريق سجستان فقتل هناك و كان جميع ملكه عشرين سنة و هو آخر ملوك العجم و لم يزل منهزماً من اصحاب رسول الله ﷺ الى خراسان و الى بلاد الترك و عاد فقتل بمرو و كان ذلك فى سنة احدى و ثلاثين فى خلافة عثمان رضي الله تعالى عنه. (فهي خراجية لما (١) لما ذكرنا من اعتبار المآء اذ هو السبب للنماء و لأنه (٢) لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرهاً فيعتبر في ذلك المآء لأن السقي بمآء الخراج دلالة التزامية) أي على التزام الخراج فتكون الأرض خراجية (قال و الخراج الذي وضعه عمر رضي الله تعالى عنه على أهل السواد من

=>و منقطعه فى اعمار البصرة كذا فى هامش الهداية لمولانا عبد الحي اللكنوى رحمه القوى. و فى لسان العرب مادة دجل ص٢٣٦ ج١١. دجل الشيء غطاه و دجلة اسم نهر من.ذلك لانها غطت الارض بمائها حين فاضت و حكى اللحيانى فى دجلة دجلة بالفتح (و قال) غيره دجلة إسم معرف لنهر العراق و فى الصحاح دجلة نهر بغداد قال ثعلب تقول عبرت دجلة بغير الف و لام و فى لسان العرب مادة فرت ص٦٦ ج٢. الفرات اسم نهر الكوفة معروف.

(١)لما ذكرنا. اشارة الى قوله لأن العشر يتعلق بالارض النامية و نمائها بمائها كذا فى العناية ص٢٨١ ج٥. (٢)و لأنه الخ. و فى فتح القدير ص٢٨١ ج٥. و قد ظهر من قوله و لأنه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم الى آخره ان المراد بموضوع المسئلة اعنى قوله و من أحيا أرضا مواتا المسلم و لا بد من ذلك لانه لو احياها ذمى كانت خراجية سواء سقيت عند محمد رحمه الله تعالى بمآء السماء أو نحوه أولا و سواء كانت عند ابى يوسف رحمه الله تعالى من حيز ارض الخراج أو العشر و ظهر منه ايضا أن كون المسلم لايبتدأ بتوظيف الخراج كماذكره محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات هو فيما اذا لم يكن منه صنع يستدعى ذلك و هو السقى بمآء الخراج و هذا لأن الخراج جزاء المقاتلة على حمايتهم فما سقى بما حموه وجب فيه.

كل جريب يبغله المآء قفيز هاشمي و هو الصاع و درهم و من جريب الرطبة خمسة دراهم

كل (١) جريب) و هي (٢) أرض طولها ستون ذراعاً بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة و هي ست قبضات و ذراع الملك سبع قبضات كذا في المغرب (٣) و ذكر التمرتاشي أن طول الجريب ستون ذراعاً و عرضه ستون ذراعاً بذراع الملك. و قيل الجريب ما يذر فيه مائة رطل. و قيل الجريب ما يذر فيه من الحنطة ستون مناً في ديارنا. و قيل الجريب خمسون مناً في ديارنا. و قيل ما نقله مقدار كذا في القنية و فتاوى العناوي و في الكافي (٤) ما قيل الجريب ستون في ستون حكاية عن جريبهم في أراضيهم و ليس بتقدير لازم في الأراضي كلها بل جريب الأرض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله (يبلغه المآء) جملة من الفعل و الفاعل والمفعول صفة لجريب. و قوله (قفيز هاشمي) خبر المبتدأ أعني قوله و الخراج و فسروا القفيز الهاشمي بقوله (و هو الصاع و درهم) الصاع ثمانية أرطال أي أربعة أمناء خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى. و قال الاترازي رحمه الله تعالى إعلم أن القفيز الواجب فى الخراج مطلق عن قيد الهاشمي و الحجاجي في أكثر نسخ الفقه كالكافى للحاكم الشهيد و الشامل في شرح الطحاوي و شروح الجامع الصغير للفقيه أبي الليث و فخر الاسلام البزدوي و غير ذلك رحمهم الله تعالى. و قال الولوالجي رحمه الله تعالى في فتاواه القفيز هو الحجاجي و هو ثمانية أرطال و هو صاع رسول الله ﷺ و إنما نسب الى الحجاجي لأن الحجاج أخرجه بعد ما فقد و انه يسع فيه ثمانية أرطال و هى أربعة أمناء. و فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى خمسة أرطال و ثلث رطل وكذلك في خلاصة الفتاوي فإذا كان الحجاجي و هو صاع رسول الله ﷺ فكيف يقيد صاحب الهداية رحمه الله تعالى بالهاشمي و هو اثنان و ثلاثون رطلاً. و قال محمد القفيز قفيز الحجاج و هو ربع الهاشمي و هو مثل الصاع الذي كان فى عهد النبي ﷺ ثمانية أرطال. و قال الأترازي رحمه الله تعالى و المراد من القفيز الواجب قفيز ما يزرع فيها كذا فى شرح الطحاوي. و قال الامام ظهير الدين رحمهالله تعالىأنه قفيز من حنطة أو شعير و المراد من الدرهم درهم بوزن سبعة. (و من جريب الرطبة خمسة دراهم) الرطبة بفتح

(١)جريب. و في المغرب مادة جرب ص١٣٧ ج١. الجريب ستون ذراعا فى ستين. قال قدامة فى كتاب الخراج الاشل (بفتح فسكون) اذا ضرب فى مثله فهو الجريب و الاشل طول ستين ذراعا و الذراع ست قبضات و القبضة اربع اصابع. قال و عشر هذا الجريب يسمى قفيزا و عشر هذا القفيز عشير فالقفيز عشرة اعشراء و هى خمسة و عشرون رطلا.
(٢)و هى ارض الخ. كذا فى العناية و الفتح و الكفاية. (٣)المغرب مادة ذرع ص٣٠٤ ج١. الذراع المكسرة ست قبضات و هى ذراع العامة و انما وصفت بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك بقبضة و هو بعض الاكاسرة لا الاخير و كانت ذراعه سبع قبضات. (٤)و فى الكافى الخ. كذا فى فتح القدير ص٢٨١ ج٥ و الكفاية ص٢٨٣ ج٥.

و من جريب الكرم المتصل و النخيل المتصل عشرة دراهم و هذا هو المنقول عن عمر رضي الله تعالى عنه فانه بعث عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه حتى يمسح سواد العراق و جعل حذيفة رضي الله تعالى عنه مشرفاً فمسح فبلغ ستاً و ثلاثين ألف ألف جريب

الراء. قال في المغرب (١) المفرد الرطب و الجمع رطاب. و منه حديث حذيفة و ابن حنيف رضي الله تعالى عنهما وظفا على كل جريب من أرض الزرع درهماً و من أرض الرطبة خمسة دراهم. و في كتاب العشر البقول غير الرطاب فإنما البقول مثل الكراث (٢) و نحو ذلك و الرطاب هو القثاء و البطيخ و الباذنجان و ما يجرى مجراه انتهى. قلت الرطبة هي التي يقولها أهل مصر البرسيم و القرطم و أهل البلاد التركية ينجا بضم الياء أول الحروف و سكون النون و بالجيم مقصور. (و من جريب الكرم (٣) المتصل و النخيل المتصل عشرة دراهم) قال تاج الشريعة الكرم المتصل و النخيل المتصلة ما يصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الأرض مشغولة بها (هذا هو المنقول عن عمر رضي الله تعالى عنه) أشار به الى الذي ذكره على الوجه المذكور منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه (فانه) أي فان عمر رضي الله تعالى عنه (بعث عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه حتى يمسح سواد العراق و جعل حذيفة رضي الله تعالى عنه) عليه (مشرفاً فمسح فبلغ ستاً و ثلاثين ألف ألف جريب) روى عبد الرزاق (٤) في مصنفه أخبرنا معمر عن قتادة عن أبي مجلز أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بعث عمار بن ياسر و عبدالله بن مسعود و عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنهم الى الكوفة فجعل عماراً رضي الله تعالى عنه على الصلاة و القتال و جعل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه على القضاء و على بيت المال و جعل عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه على مساحة الأرض و جعل لهم كل يوم شاة ثم قال ما أرى قرية يؤخذ منها كل يوم شاة إلا سيسرع ذلك فيها ثم قال لهم إني أنزلتكم و نفسي في هذا المال كوالي اليتيم من كان غنياً فليستعفف و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف. قال فقسم عثمان رضي الله تعالى عنه على كل رأس من اهل الذمة أربعة و عشرين درهما كل عام و لم يضرب على النساء و الصبيان من ذلك شيئاً و مسح سواد الكوفة من ارض اهل الذمة، فجعل على الجريب من النخل عشرة دراهم و على الجريب من العنب

---

(١) المغرب مادة رطب ص ٣٣٢ ج١. (٢) الكراث بضم الكاف و تشديد الراء. (٣) الكرم المتصل الخ. فقيد الاتصال يفيد انها لو كانت متفرقة في جوانب الارض و وسطها مزروعة فلا شئ فيها بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه في الزروع و كذا لو غرس اشجارا غير مثمرة و لو كانت اشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية و في شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا أطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم و ان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز و درهم و ان نقص فعليه قفيز و درهم و في رواية عليه وظيفة الارض الى أن يطعم الكرم كذا في فتح القدير ص٢٨٢ ج٥. (٤) روى عبد الرزاق في مصنفه ص ١٠٠ ج٦.

....

ثمانية دراهم و على الجريب من القصب ستة دراهم و على الجريب من البر اربعة دراهم و على الجريب من الشعير درهمين و أخذ من تجار اهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً فرفع ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فرضي به انتهى. و عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه (١) من أكابر الصحابة رضي الله تعالى عنهم و قد شهد أحدا و كان النبي ﷺ آخى بينه و بين علي رضي الله تعالى عنه مات في خلافة معاوية رضي الله تعالى عنه و له عقبة. و حذيفة (٢) بن اليمان رضي الله تعالى عنه

(١)عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه. قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى المتوفى سنة ٤٦٣ هج في الاستيعاب ص٨٩ ج٣. عثمان بن حنيف بن واهب بن العكيم بن ثعلبة بن الحرث بن مجدعة الانصاري من بنى عمرو بن عوف ابن مالك بن الاوس اخو سهل بن حنيف رضي الله تعالى عنه يكنى ابا عمرو و قيل ابا عبدالله عمل لعمر رضي الله تعالى عنه ثم لعلى رضي الله تعالى عنه و ولاه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى مساحة الارضين وجبايتها و ضرب الخراج و الجزية على اهلها و ولاه على رضي الله تعالى عنه البصرة فاخرجه طلحة و الزبير رضي الله تعالى عنهما حين قدما البصرة ثم قدم على رضي الله تعالى عنه فكانت وقعة الجمل فلما خرج علي رضي الله تعالى عنه من البصرة ولاها عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما. ذكر العلماء بالاثر و الخبر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة رضي الله تعالى عنهم في رجل يوجهه الى العراق فاجمعوا جميعا على عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه و قالوا ان تبعثه على اهم من ذلك فان له بصرا و عقلا و معرفة و تجربة فاسرع عمر رضي الله تعالى عنه اليه فولاه مساحة ارض العراق فضرب عثمان رضي الله تعالى عنه على كل جريب من الارض يناله الماء غامرا و عامرا درهما و قفيزا فبلغت جباية سواد اهل الكوفة قبل ان يموت عمر رضي الله تعالى عنه بعام مائة ألف ألف ونيفا و نال عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه في نزول عسكر طلحة و الزبير رضي الله تعالى عنهما البصرة مازاد في فضله ثم سكن عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه الكوفة و بقى الى زمان معاوية رضي الله تعالى عنه. و ذكر ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى في الاصابة ص٤٥٩ ج٢. عثمان بن حنيف بالمهملة و النون مصغرا الانصاري رضي الله تعالى عنه. قال الترمذي رحمه الله تعالى وحده انه شهد بدرا و قال الجمهور أول مشاهده أحد و في البخاري ان عمر قال له و لعمار رضي الله تعالى عنهما أتخافان أن تكونا قد حملتما الارض ما لاتطيق و كان على رضي الله تعالى عنه استعمله على البصرة قبل ان يقدم عليها فغلبه عليها طلحة و الزبير رضي الله تعالى عنهما فكانت القصة المشهورة في وقعة الجمل و قالوا انه سكن الكوفة و مات في خلافة معاوية رضي الله تعالى عنه الخ ملخصا. و راجع ايضا تهذيب التهذيب ص١١٢ ج٧. (٢)و حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه. قال ابن عبدالبر رحمه الله تعالى في الاستيعاب ص٢٧٧ ج١ حذيفة بن اليمان يكنى اباعبدالله و اسم اليمان حسيل بن جابر بن عمرو بن ربيعة بن جروة بن الحرث ابن مازن بن قطيعة بن عبس العبسي القطيعي من بني عبس بن بغيض بن ريث بن غطفان حليف لبني عبد الاشهل من الانصار و امه امرأة من اهل الانصار من الاوس من بنى عبد الاشهل اسمها الرباب بنت كعب بن عدى بن عبد الاشهل و انما قيل لابيه حسيل اليمان لانه من ولد اليمان جروة بن الحرث بن قطيعة وكان جروة بن الحرث ايضا. يقال له اليمان و انما سمى اليمان لانه اصاب في قومه دما فهرب الى المدينة فحالف بنى عبد الاشهل فسماه قومه اليمان لانه حالف اليمانية. شهد حذيفة و ابو حسيل و اخوه صفوان رضي الله تعالى عنهم أحدا و قتل أباه يومئذ بعض المسلمين و هو يحسبه من المشركين كان حذيفة رضي الله تعالى عنه من كبار اصحاب رسول الله ﷺ و هو الذي بعثه رسول الله ﷺ يوم الخندق ينظر الى قريش فجآءه بخبر رحيلهم و كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يسأله =>

و وضع على ذلك ما قلنا و كان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان اجماعاً منهم و لأن المؤن

هو حذيفة بن حسيل بن جابر بن عمرو بن ربيعة سكن الكوفة و مات بالمدائن سنة ستة و ثلاثين. (و وضع على ذلك ما قلنا) و قال الأترازي هكذا ثبت في النسخ و كأنه سهو من (١) الكتاب لأن قياس الترتيب أن يقال وضع ذلك على ما قلنا أي وضع الخراج على الوجه الذي قلنا في جريب الزرع و جريب الرطبة و جريب الكرم. و رأيت في شرح تاج الشريعة نقل ذلك على الصحة حيث قال و وضع ذلك على ما قلنا و لم يذكر شيئاً غير ذلك فدل هذا على أن تفسير التركيب من الناسخ الجاهل (و كان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم) أي كان ما نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه بحضور من صحابة رسول الله ﷺ (من غير نكير فكان اجماعاً منهم) أي من غير أن ينكر عليه أحد منهم فكان اجماعاً على ذلك. (و لأن المؤن) بضم الميم و فتح الهمزة جمع مؤنة (٢) بفتح

=> عن المنافقين و هو معروف في الصحابة رضي الله تعالى عنهم بصاحب سر رسول الله ﷺ و كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ينظر اليه عند موت من مات منهم فان لم يشهد جنازته حذيفة رضي الله تعالى عنه لم يشهدها عمر رضي الله تعالى عنه و كان حذيفة رضي الله تعالى عنه يقول خيرني رسول الله ﷺ بين الهجرة و النصرة فاخترت النصرة و هو حليف للانصار لبنى عبد الاشهل و شهد حذيفة رضي الله تعالى عنه نهاوند فلما قتل النعمان بن مقرن رضي الله تعالى عنه اخذ الراية و كان فتح همدان و الرى و الدينور على يد حذيفة رضي الله تعالى عنه و كانت فتوحه كلها سنة اثنين و عشرين مات حذيفة رضي الله تعالى عنه سنة ست و ثلاثين بعد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه في اول خلافة على رضي الله تعالى عنه و قيل توفي سنة خمس و ثلاثين و الاول اصح و كان موته بعد ان اتى نعى عثمان رضي الله تعالى عنه الى الكوفة و لم يدرك الجمل و راجع ايضا لترجمة حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه الاصابة في تمييز الصاحبة رضي الله تعالى عنهم ص٣١٧ ج١ و تهذيب التهذيب ص٢١٩ ج٢. (١)و كأنه سهو من الكاتب الخ. وفي فتح القدير ص٢٨٢ ج٥. قال شارح في قوله و وضع على ذلك ما قلنا انه سهو بل يقال و وضع ذلك على ما قلنا اى وضع الخراج و لا يخفى ان مرجع اسم الاشارة الست و ثلاثون ألف ألف اي وضع على الجربان المقادير التي ذكرناها و لا سهو ينسب الى قائل هذا. (٢)مؤنة. و في لسان العرب مادة مأن ص٣٩٦ ج١٣. المؤونة (بفتح الميم) القوت. مأن القوم و مانهم قام عليهم و (قال) الفراء أتاني و ما مأنت مأنه اي من غير ان تهيأت ولا اعددت و لا علمت فيه و نحو ذلك قال ابو منصور و هذا يدل على ان المؤونة في الاصل مهموزة و قيل المؤونة فعولة من منته أمونه مونا و همزة مؤونة لانضمام واوها قال و هذا حسن و قال الليث المائنة اسم ما يمون اي يتكلف من المؤونة (قال) الجوهرى المؤنة تهمز و لا تهمز و هي فعولة و قال الفراء هي مفعلة من الأين و هو التعب و الشدة و يقال هو مفعلة من الأون و هو الخرج (بضم الخاء و سكون الراء) و العدل (بكسر العين و سكون الدال) لأنه ثقل على الانسان. قال الخليل و لو كان مفعلة لكان مئينة مثل معيشة قال و عند الاخفش يجوز ان تكون مفعلة و مأنت القوم أمأنهم مأنا اذا احتملت مؤونتهم و من ترك الهمز قال منتهم امونهم قال ابن برى ان جعلت المؤونة من مانهم يمونهم لم تهمز و ان جعلتها من مأنت همزتها قال و الذي نقله الجوهرى من مذهب الفراء أن مؤونة من الأين و هو التعب و الشدة صحيح الا أنه اسقط تمام الكلام و تمامه و المعنى انه عظيم التعب في الانفاق =>

متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة و المزارع أكثرها مؤنة و الرطاب بينهما و الوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في

الميم و ضم الهمزة. و في المغرب (١) المؤونة الثقل فعولة من مأنت القوم إذا احتملت مؤنتهم و قيل من منت الرجل مؤنته. و قيل هي مفعلة عن الأون أو الأين و الأول أصح. و قال الجوهرى (٢) المؤونة تهمز و لا تهمز وهي فعولة. و قال الفراء هي مفعلة من الأين و هو التعب و الشدة و يقال هو مفعلة من الأون و هو الخرج و العدل لأنه ثلق على الانسان. و مأنت القوم أمأنهم مأنا اذا احتملت مؤنتهم. و من ترك الهمز قال منتهم (متفاوتة) و تفاوت المؤنة أثر في تفاوت الواجب. ألا ترى أن الواجب فيما سقي سيحا من الأرض العشرية العشر و فيما سقى بغرب أو دالية أو سانية نصف العشر. (فالكرم أخفها مؤنة) أي أخف الأشياء المذكورة و هى الرطبة و الكرم و النخيل و ريعه أكثر فالواجب فيه أعلى و هو عشر دراهم و هذا لأنه يبقى دهراً مديداً مع قلة المؤنة (و المزارع (٣) أكثرها) أي أكثر الأشياء المذكورة (مؤنة) لأن الزرع يحتاج فيه الى الكراب و إلقاء البذر و الحصاد و الدياس و نحو ذلك كل سنة (و الرطاب(٤)بينهما) أي بين الأخف و الأكثر لأنه لا يحتاج الى إلقاء البذر كل عام و تبقى أعواماً و لا تدوم كدوام الكرم فكأن الواجب فيما بين الأمرين و هو خمسة دراهم. قلت هذا الذي قاله الشراح باعتبار عادة بلادهم و أما في بلاد مصر ففي كل سنة يزرعونها. (و الوظيفة تتفاوت بتفاوتها) أي بتفاوت (٥) المؤنة كما ذكرنا (فجعل الواجب في

=> على من يعول و قوله و يقال هو مفعلة من الأون و هو الخرج و العدل هو قول المازني الا انه غير بعض الكلام فأما الذي غيره فهو قوله إن الأون الخرج و ليس هو الخرج و انما قال و الاونان جانبا الخرج و هو الصحيح لأن أون الخرج جانبه و ليس إياه و كذا ذكره الجوهرى فى فصل أون و قال المازنى لانها ثقل على الانسان يعني المؤونة فغيره الجوهرى فقال لأنه فذكر الضمير و اعاده على الخرج و أما الذي اسقطه فهو قوله بعده و يقال للأتان اذا اقربت و عظم بطنها قد اونت و اذا اكل الانسان و امتلأ بطنه و انتفخت خاصرتاه قيل أون تأوينا قال رؤبة:

سرا و قد أون تأوين العقق

انقضى كلام المازني قال ابن برى و اما قول الجوهرى قال الخليل لو كان مفعلة من الأين دون الأون لأن قياسها من الأين مئينة و من الأون مؤونة و على قياس مذهب الاخفش أن مفعلة من الأين مؤونة خلاف قول الخليل و اصلها على مذهب الاخفش مأينة فنقلت حركة الياء الى الهمزة فصارت مؤوينة فانقلبت الياء واواً لسكونها و انضمام ما قبلها قال و هذا مذهب الاخفش و فى المنجد مادة مأن ص٧٤٥ المؤنة (بضم الميم و سكون الهمزة) و المؤونة (بفتح الميم وضم الواو) ج مؤن (بضم الميم و فتح الهمزة) القوت' الشدة و الثقل. (١)المغرب مادة مأن ص٢٥٥ ج٢. (٢)الجوهرى مادة مأن ص٢١٩٨ ج٦. (٣)اكثرها مؤنة و اقلها ريعا. كذا فى الفتح. (٤)و الرطاب بينهما لانها لا تدوم دوام الكرم و يتكلف فى عملها كل عام كذا فى فتح القدير ص٢٨٣ ج٥ و فى العناية و الرطاب بينهما لانها تبقى أعواما و لا تدوم دوام الكروم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكروم و دون مؤنة المزارع. (٥)بتفاوت المؤنة. =>

الكرم أعلاها و في الزرع أدناها و في الرطبة أوسطها قال و ما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران و البستان و غيره يوضع عليها بحسب الطاقة لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه و قد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه. قالوا و نهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لأن التنصيف عين الانصاف

الكرم اعلاها) أي أعلى (١) المؤن (و في الزرع أدناها (٢) و في الرطبة أوسطها(٣) قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و ما سوى ذلك من الاصناف) أي ما سوى جريب الزرع و جريب الرطبة و جريب الكرم (كالزعفران) (٤) و في النهاية أي أرض الزعفران تلحق بأرض الزرع أو الرطبة أو الكرم و بأيها كانت أشبه في قدر العنة فهو مبلغ الطاقة كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى. (و البستان) كل أرض يحوطها حائط و فيها نخيل متفرقة و اشجار اخر. وفي فتاوى (٥) الظهيرية و لو كان في جوانب الارض أشجار و وسطها مزرعة ففيها وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه و لا شيء في الاشجار و كذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة و لو كانت ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم (و غيره) أي و غير البستان (يوضع) أي الخراج (عليها) أي على الزعفران و البستان و غير البستان (بحسب الطاقة) ففي أرض النخيل الملتفة يجعل عليها الخراج بقدر ما تطيق و لا يزاد على جريب (٦) الكرم. و في جريب الزعفران بقدر ما يطيق أيضاً و ينظر الى غلتها فان بلغت غلة الزرع يؤخذ قدر خراج (٧) الزرع وإن بلغت قدر غلة الرطبة يؤخذ خمسة (لانه ليس فيه) أي فيما سوى ذلك (توظيف عمر رضي الله تعالى عنه) و ذلك الخراج على نوعين خراج وظيفة و هو الذي توظيف عمر رضي الله تعالى عنه و خراج مقاسمة و هو أن يكون الخراج من الأرض لا يوظف فيه فيوضع فيه بحسب الطاقة و هو معنى قوله (و قد اعتبر الطاقة في ذلك) أي فيما سوى ذلك من الأصناف (فنعتبرها) أي الطاقة (فيما لا توظيف فيه) لأن يوظف به. (قالوا) أي مشايخنا رحمهم الله تعالى (و نهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لأن التنصيف عين الانصاف) قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله تعالى و إنما تتناهى الطاقة الى نصف الخارج لا يزاد عليه ألا ترى انه قال في كتاب العشر و الخراج و السير الكبير في أرض لم يخرج من الغلة

=> و في فتح القدير ص٢٨٣ ج٥. فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة اصله قوله عليه الصلوة و السلام ما سقت السمآء ففيه العشر و ما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر. (١)اعلى المؤن و هو عشرة دراهم. (٢)ادناها و هو صاع و درهم. (٣)اوسطها و هو خمسة دراهم. (٤)كالزعفران و النخيل الملتفة. كذا في الفتح. (٥)و في فتاوى الظهيرية الخ. كذا في البحر الرائق ص١١٦ ج٥. (٦)و لا يزاد على جريب الكرم و الخراج على جريب الكرم عشرة دراهم. (٧)قدر خراج الزرع و هو صاع و درهم.

لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين. و البستان كل أرض يحوطها حائط و فيها نخيل متفرقة و أشجار أخر. و في ديارنا و ظفوا من الدراهم في الأراضي كلها و ترك كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان. قال فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم

إلا قدر قفيزين و درهمين و هي جريب ان خراجها قفيز و درهم و هذا لأنا لما ظفرنا بهم و سعنا أن نسترقهم و نقسم أموالهم فإذا مننا عليهم و قاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف هو الإنصاف بعينه حيث كان النصف لنا و النصف لهم (لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين) هذا متصل بما قبله حاصل معناه انا حين ملكناهم كان لنا أن نقسم الكُل بين الغانمين و لكن أنصفناهم حيث رضينا بنصف الخارج من غير زيادة و هذا عين الإنصاف منا حيث جعلنا النصف لهم و النصف لنا. (و البستان كل أرض يحوطها حائط) أي يكون حواليها حيطان (و فيها نخيل متفرقة و أشجار أخر) و في المغرب (١) البستان الجنة (و في ديارنا) ديار صاحب الهداية فرغانة (٢) و يقال له الفرغاني و المرغيناني أيضاً. و فرغانة بفتح الفاء و سكون الراء و راء جيحون و سيحون و مرغينان (٣) من بلاد فرغانة (وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها و ترك كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان) أي من أي جنس كان مما فيه الخراج. (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (فإن لم تطق) أي الأرض (ما وضع عليها) و في بعض النسخ فإن كان لم يطق. قال الأترازي رحمه الله تعالى إن صح لفظ كان فهو زائد و عدم الاطاقة عبارة عن قلة الريع (نقصهم الامام) أي نقص

(١)المغرب ص٧٤ ج١. (٢)فرغانة قال الشيخ ياقوت الحموى رحمه الله تعالى فى معجم البلدان ص٢٥٣ ج٤. فرغانة بالفتح ثم السكون و غين معجمة و بعد الالف نون مدينة و كورة واسعة بما وراء النهر متاخمة لبلاد تركستان فى زاوية من ناحية هيطل من جهة مطلع الشمس على يمين القاصد لبلاد الترك كثيرة الخير واسعة الرستاق يقال كان بها أربعون منبرا بينها و بين سمرقند خمسون فرسخا و من ولايتها خجندة قال بطليموس مدينة فرغانة طولها ماة و ثلاث و عشرون درجة و هى فى الاقليم السادس تحت احدى و عشرين درجة من السرطان يقابلها مثلها من الجدى بيت ملكها مثلها من الحمل بيت عاقبتها مثلها من الميزان بيت حياتها و بيت حيات العالم برج الثور تسع درجات منه و طالعها الحوت و بفرغانة فى الجبال الممتدة بين الترك و بينها من الاعناب و الجوز و التفاح و سائر الفوكه و الورد و البنفسج و انواع الرياحين مباح ذلك كله لا مالك له و لا مانع يمنع الآخذ منه و كذلك فى جبالها و جبال كثيرة مما وراء النهر من القستق المباح ما ليس ببلد غيره قال الاصطخرى رحمه الله تعالى فرغانة اسم الاقليم و هو عريض موضوع على سعة مدنها و قراها و قصبتها أخسيكث و ليس بماوراء النهر اكثر من قرى فرغانة و ربما بلغ حد القرية مرحلة لكثرة اهلها و انتشار مواشيهم و زروعهم و فى كتاب ابن الفقيه كان أنوشروان بناها و نقل اليها من كل اهل بيت واحدا و سماها أزْ هَرْ خَانهْ أي من كل بيت و يقال فرغانة قرية من قرى فارس الخ ملخصا. (٣)مرغينان قال الشيخ ياقوت الحموى فى معجم البلدان ص١٠٨ ج٥ مرغينان بالفتح ثم السكون و غين معجمة مكسورة و الياء ساكنة و نون و آخره نون اخرى بلدة بماوراء النهر من اشهر البلاد من نواحى فرغانة خرج منها جماعة من الفضلاء.

الإمام و النقصان عند قلة الريع جائز بالإجماع ألا ترى الى قول عمر رضي الله تعالى عنه لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق و لو زدناها لاطاقت

الامام عن اصحاب الأراضي التي لا تطيق ما وضع عليها (و النقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع) و الريع (١) النماء و الزيادة و أراد به هنا الغلة. وقال الكاكي رحمه الله تعالى إذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى. و في الخلاصة (٢) إن كانت الأرض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة دراهم بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخارج أما إذا كانت تطيق ذلك و زيادة فقال الولوالجي(٣) في فتاواه أجمعوا على أن الزيادة على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه في سواد العراق و في بلدة وظف الامام عليها الخراج لا يجوز فأما في (٤) بلدة لو أراد الامام أن يبتدىء بها بالتوظيف فقال أبويوسف رحمه الله تعالى لا نزيد. و قال محمد رحمه الله تعالى يزيد. و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول ابي يوسف رحمه الله تعالى و يجيء الآن ما ذكره الولوالجي رحمه الله تعالى. (ألا ترى الى قول عمر رضي الله تعالى عنه لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق و لو زدناها لاطاقت) هذا أخرجه

---

(١)الريع. و في المغرب ص٣٥٧ ج١. الريع الزيادة يقال هذا طعام كثير الريع و قوله اذا اخرجت الارض المرهونة ريعا اي غلة لانها زيادة و في لسان العرب مادة ريع ص١٣٧ ج٨. الريع النماء و الزيادة. راع الطعام و غيره يريع ريعا (بالفتح) و ريوعا (بالضم) و رياعا (بالكسر) هذه عن اللحياني و ريعانا (بفتح الراء و الياء) و أراع و ريّع (باب تفعيل) كل ذلك: زكا و زاد و قيل هي الزيادة في الدقيق و الخبز و أراعه و ريّعه (باب تفعيل) و راعت الحنطة و أراعت اي زكت قال الازهري أراعت زكت قال و بعضهم يقول راعت و هو قليل. و يقال طعام كثير الريع و ارض مريعة بفتح الميم اي مخصبة و قال ابوحنيفة رحمه الله تعالى أراعت الشجرة كثر حملها قال و راعت لغة قليلة و أراعت الا بل كثر ولدها و راع الطحين زاد و كثر ريعا و كل زيادة ريع و راع الطعام و أراع اي صارت له زيادة في العجن و الخبز و في حديث عمر رضي الله تعالى عنه املكوا العجين فانه احد الريعين قال هو من الزيادة و النماء على الاصل يريد زيادة الدقيق عند الطحن و فضله على كيل الحنطة و عند الخبز على الدقيق و الملك (بفتح الميم و سكون اللام) و الاملاك (مصدر باب افعال) احكام العجين و اجادته و قيل معنى حديث عمر رضي الله تعالى عنه أي أنعموا عجنه فان انعامكم اياه احد الريعين. و في حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في كفارة اليمين لكل مسكين مدّ حنطة ريعه إدامه اى لا يلزمه مع المد إدام و إن الزيادة التي تحصل من دقيق المد اذا طحنه يشترى بها الادام. و في النوادر راع في يدى كذا و كذا و راق مثله اى زاد و تريّعت يده بالجود فاضت و ريع البذر (بفتح الباء) فضل ما يخرج من البزر (بكسر الباء) على اصله و ريع الدرع فضل كميها على اطراف الانامل. (٢)و في الخلاصة كتاب الزكاة ص٢٤٦ ج١. (٣)فقال الولوالجي رحمه الله تعالى الخ. و في فتح القدير ص٢٨٣ ج٥. و اجمعوا انه لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه في الاراضي التي وظف فيها عمر رضي الله تعالى عنه أو امام آخر مثل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه ذكره في الكافي. (٤)فأما في بلدة الخ. و في فتح القدير ص٢٨٣ ج٥.و اما في بلد لو أراد الامام ان يبتديء فيها التوظيف فعند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله تعالى لا يزيد و قال محمد رحمه الله تعالى و هو قول مالك و احمد =>

و هذا يدل على جواز النقصان. و أما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رحمه الله تعالى اعتباراً بالنقصان و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة و إن غلب على أرض الخراج المآء أو انقطع المآء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لأنه

البخاري رحمه الله تعالى في (١) في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة في باب البيعة لعثمان رضي الله تعالى عنه عن عمرو بن ميمون رحمه الله تعالى قال رأيت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قبل أن يصاب بأيام بالمدينة وقف على حذيفة و عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنهما قال كيف فعلتما أتخافان أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق قالا حملناها أمراً هي له مطيقة ما فيها كبير فضل قال انظرا أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق قال قالا لا فقال عمر رضي الله تعالى عنه لأن سلمني الله لأدعن أرامل اهل العراق لا يحتجن الى رجل بعدي قال فما أتت عليه الا رابعة حتى أصيب... الحديث بطوله و هو حديث مقتل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه و تبعه عثمان رضي الله تعالى عنه و قد عرفت أن قول عمر رضي الله تعالى عنه انظرا خطاب لحذيفة بن اليمان و عثمان بن حنيف الصحابين الكبيرين رضي الله تعالى عنهما. و الضمير في قوله قالا في الموضعين يرجع اليهما. (و هذا) أي قولهما و لو زدنا لأطاقت (يدل على جواز النقصان) عند قلة الريع بالإجماع (و أما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رحمه الله تعالى اعتباراً بالنقصان. و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة) و هو في قولهما و لو زدنا لأطاقت. (و إن غلب على أرض الخراج المآء أو انقطع المآء عنها او اصطلم الزرع آفة) أي استأصله و الاصطلام (٢) الاستئصال و هو القلع من الأصل (فلا خراج عليه (٣) لأنه

=>و رواية عن ابى يوسف و قول الشافعي رحمهم الله تعالى له ذلك. (١)اخرجه البخارى رحمه الله تعالى فى صحيحه مناقب عمثان رضي الله تعالى عنه باب قصة البيعة و الاتفاق على عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه و فيه مقتل عمر رضي الله تعالى عنه ص٥٢٣ ج١ و قال المحدث الفقيه العلامة الحافظ العيني مؤلف البناية فى عمدة القارى ص٢١٣ ج١٦ تحت شرح هذا الحديث و فيه الاحتراز من تثقيل الخراج و الجزية و ترك ما لايطاق. و راجع للمبحث الحديثى نصب الراية ص٤٤١ ج٣ و اعلاء السنن باب هل يجوز النقصان عما وضع الامام على أرض الخراج و الزيادة عليه؟ ص٣٩٨ ج١٢ فصاحب الاعلاء افاد و اجاد. (٢)الاصطلام. و فى لسان العرب مادة صلم ص ٣٤٠ ج١٢. الاصطلام الاستئصال و اصطلم (على صيغة المجهول)القوم أبيدوا و الاصطلام اذا أبيد قوم من اصلهم قيل اصطلموا (على صيغة المجهول) و في حديث الفتن و تصطلمون (على صيغة المجهول) فى الثالثة. الاصطلام افتعال من الصلم القطع. و فى حديث الهدى و الضحايا و لا المصطلمة (اسم مفعول) أطباؤها و حديث عاتكة رضي الله تعالى عنها لئن عدتم ليصطلمنكم. (٣)فلا خراج عليه بالاتفاق كذا فى العناية.

فات التمكن من الزراعة و هو النماء التقديري المعتبر في الخراج و فيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديرى فى بعض الحول و كونه نامياً فى جميع الحول شرط كما في مال الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج.

فات التمكن من الزراعة) قال الكاكي رحمه الله تعالى قال (١) مشايخنا رحمهم الله تعالى ما ذكر فى الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن أن تزرع الأرض ثانياً أما إذا بقى فلا يسقط الخراج ذكره فى شرح الطحاوي و فى الفتاوى(٢) الكبرى تكلموا أن المعتبر في ذلك زرع الحنطة أو الشعير أم أي زرع كان و أن المعتبر مدة ترك الزرع فيها أم مدة يبلغ الزرع فيها مبلغاً تكون قيمته ضعف الخراج و في ذلك كلام و الفتوى على أنه مقدر بثلاثة أشهر (و هو النماء التقديرى المعتبر في (٣) الخراج) أي التمكن من الزراعة هو النماء التقديرى. و النماء على قسمين حقيقى و تقديرى و الخراج يتعلق بأحدهما و هنا لما غلب الماء على الأرض بحيث لم تبق صالحة للزراعة أو كانت مدة لم يوجد النماء التقديرى فلا يجب الخراج (و فيما إذا اصطلم الزرع (٤) آفة فات النماء التقديرى في بعض الحول و كونه نامياً فى جميع الحول شرط كما فى مال الزكاة) فإن (٥) من اشترى جارية للتجارة فمضي عليها ستة أشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكاة لأنها لم تبق نامية في جميع الحول (أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج) أي حقيقة الخارج اذ التمكن من الزراعة قائم مقامه فإذا وجد الأصل سقط اعتبار الخلف و تعلق الحكم بالأصل فاذا هلك بطل ما تعلق به. حاصله أن النماء التقديرى كان قائماً مقام النماء الحقيقى فلما وجد الحقيقى تعلق الحكم به لكونه الأصل و قد هلك فيهلك معه الخراج بخلاف ما إذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج ديناً فى ذمته فيعتبر الخراج بالنماء التقديرى حينئذ ألا ترى أن رجلا لو استأجر بيتاً أو حانوتاً معطلة فعليه الأجر فان لم يتمكن من الانتفاع بأن غصبه غاصب أو نحو ذلك لا يجب الأجر. فان قلت (٦) لو استأجر

(١)قال مشائخنا رحمهم الله تعالى الخ. كذا فى العناية و الكفاية ص ٢٨٤ ج٥. و فى فتح القدير و اعلم ان اكثر المشائخ رحمهم الله تعالى حملوا المذكور فى الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانيا فان بقى لا يسقط الخراج لأنه عطلها. (٢)و في الفتاوى الكبرى الخ. كذا فى فتح القدير ص ٢٨٤ ج٥.
(٣)فى الخراج احتراز عن العشر فان المعتبر فيه النماء الحقيقى فلو تمكن على الزراعة و لم يزرع لا يجب العشر و يجب الخراج. (٤)اصطلم الزرع آفة اي استأصله حر شديد أو برد شديد أو نحو ذلك فلا خراج ايضا. كذا فى العناية.
(٥)فان من اشترى الخ. كذا فى العناية. (٦)فان قلت الخ. كذا فى العناية ص ٢٨٤ ج٥. و فى الفوائد الظهيرية الفرق بين الاجر و الخراج مع ان كل واحد منهما متعلق بالتمكن و هو أن الاجر يجب شيئاً فشيئا بمقابلة استيفاء المنفعة و لا كذلك الخراج لانه لا يجب شيئا فشيئا فتعتبر المكنة فى المدة التي يحصل فيها الريع. كذا فى الكفاية ص ٢٨٤ ج٥.

قال و إن عطلها صاحبها فعليه الخراج لأن التمكن كان ثابتاً و هو الذي فوته. قالوا من انتقل الى أخس الأمرين من غير عذر فعليه الخراج الأعلى لأنه هو الذي ضيع الزيادة و هذا يعرف و لا يفتي به كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس.

أرضاً فزرعها فاصطلمت الزرع آفة أنه يجب عليه الأجر قلت أجيب بأن الأجر الى وقت هلاك الزرع و لا يجب عليه بعد ذلك و ليس الأجر بمنزلة الخراج لأن الخراج وضع على مقدار الخارج إذا صلحت الأرض للزراعة فإذا لم تخرج شيئاً جاز اسقاطه و الأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه و ان لم تخرج. (و إن عطلها) أي الأرض (صاحبها فعليه الخراج لأن التمكن) من الزراعة (كان ثابتاً و هو الذي فوته) أي فوت الريع مع امكان تحصيله. قال التمرتاشي رحمه الله تعالى (١) هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة و المالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها. أما اذا عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته و أسبابه فللامام أن يدفعها الى غيره مزارعة و يأخذ الخراج من نصيب المالك و يمسك الباقي للمالك و ان شاء آجرها و أخذ الخراج من الأجرة و إن شاء زرعها لمنفعة بيت المال فإن لم يتمكن من ذلك و لم يوجد من يقبل ذلك باعها و أخذ من ثمنها الخراج و هذا بلا خلاف (٢) و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (٣) يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيها قرضاً. و في جمع (٤) الشهيد باع أرضاً خراجية فإن بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فالخراج عليه و الا فعلى البائع. (قالوا) أي قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في شروح الجامع الصغير (من انتقل الى اخس الأمرين من غير عذر) كمن له أرض (٥) الزعفران فتركها و زرع الحبوب (فعليه الخراج الأعلى) و هو خراج الزعفران (لأنه هو الذي ضيع الزيادة) و كان التقصير منه (و هذا) أي هذا الحكم (يعرف و لا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس) لأنهم لا يعلمون بالشرع و ليس لهم دأب الا تحصيل الأموال من أي وجه كان و ما عندهم قوة دين يمنعهم عن ذلك. ورد (٦) بأنه كيف يجوز الكتمان و أنهم لو أخذوا

---

(١) قال التمرتاشي رحمه الله تعالى الخ. كذا في الكفاية ص٢٨٤ ج٥ و نحوه في العناية. (٢) هذا بلا خلاف و ان كان فيه نوع حجر و هو ضرر و لكنه الحاق ضرر بواحد للعامة. كذا في العناية ص٢٨٥ ج٥ و نحوه في الكفاية. و في فتح القدير ص٢٨٥ ج٥ و هذا و ان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد و هو جائز كما قلنا في الحجر على المكارى المفلس و الطبيب الجاهل. (٣) و عن ابي يوسف رحمه الله تعالى الخ. كذا في الكفاية و في فتح القدير ص٢٨٥ ج٥. و ما عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها صحيح ايضا. (٤) و في جمع الشهيد الخ. كذا في الكفاية ص٢٨٥ ج٥. و نحوه في فتح القدير. (٥) كمن له أرض الخ. و كذا لو كان له كرم فقلع و زرع الحبوب فعليه خراج الكرم. كذا في الكفاية و فتح القدير. (٦) رد الخ. كذا في العناية س٢٨٥ ج٥ و نحوه في الكفاية.

و من أسلم

كان في موضعه لكونه واجباً. و أجيب بأنا لو أفتينا بذلك لا دعى كل ظالم في أرض ليس شأنها ذلك إنها قبل ذلك كانت تزرع الزعفران فأخذ خراج ذلك و هو ظلم و عدوان. و في شرح الطحاوي جعل أرض الزعفران مسكناً أو خاناً للغة أو مقبرة أو مسجداً يسقط الخراج. (و من أسلم (١)

(١)و من اسلم الخ. قال المحدث الفقيه الناقد العلام ظفر احمد العثماني التهانوى نور الله مرقده في اعلاء السنن ص٤٠٢ ج١٢.

باب من اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله.

حدثنا: ابن المبارك عن معمر عن على بن الحكم عن محمد بن زيد قال: سمعت ابراهيم النخعي يقول: جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال: انى قد اسلمت فضع عن أرضي الخراج قال: لا ان ارضك أخذت عنوة. الحديث و هو مرسل حسن صحيح فان مراسيل النخعي صحاح عند القوم. **حدثنا:** قيس بن الربيع عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب. قال: اسلمت دهقانة من أهل نهر (١) الملك فكتب عمر الى سعد أو الى عامله أن ادفع اليها أرضها تؤدى عنها. و أخرجه بطريق الحسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بلفظ: إن اختارت أرضها و أذت ما على أرضها فخلوا بينها و بين ارضها و الا فخلوا بين المسلمين و أرضهم. رواه يحى بن آدم في الخراج له (ص٥٩ و ٦٠ رقم ١٨١ و ١٨٢) و هذا سند صحيح. و أخرجه عبدالرزاق و ابن شيبة أيضاً (دراية). **حدثنا:** شريك و قيس عن جابر عن عامر. قال: أسلم الرفيل فأعطاه عمر أرضه بخراجها و فرض له ألفين. حدثنا قيس بن الربيع عن ابراهيم بن مهاجر عن شيخ من بني زهرة عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذكر قصة اسلام ابن الرفيل و أن عمر قال له: ان اقمت في أرضك اديت عنها ما كنت تؤدى. **حدثنا:** عبد السلام بن حرب عن الشعث بن سوار عن رجل عن ربيع بن عميلة الفزادي قال: أسلم الرفيل على عهد عمر رضي الله تعالى عنه ففرض له عمر في ألفين. و قال لعمر: دع أرضي في يدى أعمرما أعالجها و أودى عنها ما كانت تؤدى ففعل. روى الآثار كلها يحيى بن آدم في الخراج له (ص٦٠ و ٦١) و هذه اسانيد يشد بعضها بعضا. و ربيع بن عميلة من رجال مسلم و الأربعة وثقه ابن معين و ابن حبان و ابن سعد و العجلي "تهذيب" (٣- ٢٥٠). **حدثنا:** حفص بن غياث عن محمد بن قيس الأسدى عن أبي عون الثقفي قال: كان عمر و على رضى الله تعالى عنهما اذا أسلم الرجل من أهل السواد تركاه يقوم بخراجه في أرضه رواه ابن آدم في الخراج (ص ٧٦١ رقم ١٨٧) أيضا و هو مرسل صحيح و أخرجه ابن ابى شيبةً و عبدالرزاقً بلفظ قالا: "اذا أسلم و له أرض وضعنا عنه الجزية و أخذنا خراجها" (دراية ص٢٦٩) **حدثنا:** هشيم عن سيار أبي الحكم عن الزبير بن عدى قال: أسلم دهقان من أهل السواد في عهد على رضي الله تعالى عنه فقال له على: إن أقمت في أرضك رفعت الجزية عن رأسك و أخذنا من أرضك و إن تحولت عنها فنحن أحق بها. أخرجه ابن آدم في الخراج (٦١ رقم ١٨٨) أيضا و هو مرسل صحيح و أخرجه عبدالراقً وابن ابى شيبةً ايضا (دراية ص٢٦٨) **حدثنا:** الأشجعى عن سفيان عمن حدثه عن ابن سيرين أنه ورث من أبيه أرضا فكان يؤدى عنها الخراج. رواه ابن آدم (ص٥٩ رقم ١٧٩) ايضا و هو مرسل صحيح و أخرجه عبد الرزاق و ابن ابى شيبةً أيضا (دراية ص٢٦٨) أيضا و فيه رجل لم يسم وظنى أنه عبد العزيز بن قدير و هو ثقة. فإن أبا عبيد (ص٨٤ رقم ٢٢٢) أخرج معناه عن قبيصة عن سفيان عنه عن ابن سيرين. و ذكرناه اعتضاداً و الأشجعى هو عبيد الرحمن مصغرا كلاهما ثقة مامون أثبت الناس كتابا في الثورى من كبار التاسعة (تقريب ص١٣٦) **حدثنا:** مجالد بن سعيد عن عامر (هو الشعبي) عن عتبة بن فرقد أنه قال: اشتريت رأضا من أرض السواد فقال عمر: أنت فيها مثل

(١)كورة واسعة ببغداد بعد نهر عيسى قاله الياقوت كذا في حاشية الكتاب مؤلف رحمه الله تعالى.

....

....

صاحبها. أخرجه أبويوسف رحمه الله تعالى في الخراج "دراية" (ص٢٦٨). قلت: و مجالد فيه مقال و سنده حسن على اصلنا و عزاه الزيلعي في نصب الراية (٢- ٤٩) الى البيهقي في كتاب المعرفة و قال يحيى بن آدم في الخراج له (٣٤ رقم٣٥): قال عمر لعتبة بن فرقد حين اشترى أرض خراج فقال عمر : أدعنها ما كنت تؤدى ذكره معلقا و جزم مثله بشيء حجة كما مر في الأصول. حدثنا: إسرائيل عن منصور عن ابراهيم في الرجل من أهل السواد يسلم قال: إن أسلم و أقام بأرضه أخذ منه الخراج. قال يحيى: حدثنا قيس عن منصور عن ابراهيم مثله و أخرجه بطريق حسن بن صالح عن منصور أيضا (كتاب الخراج لابن آدم ص: ٦٢ رقم: ١٩١) قلت و هذه اسانيد حسان صحاح.

باب من أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله

قوله: "حدثنا ابن المبارك الخ". قلت: دلالته على الباب ظاهرة . و قول عمر: "لا ان أرضك أخذت عنوة" معناه: أنها افتتحت أولا عنوة "ثم رددناها عليك و وضعناه عليها الخراج صلحا لتكون مادة للمسلمين كافة فلا يوضع عنها الخراج. و فيه دليل على انه يوضع العشر على أرض أسلم أهلها طوعاً من أول الأمر و هو المذهب. قال في "الهداية": "لأن الخراج يجب في أرض فتتحت عنوة و قهراً أو العشر في أرض أسلم أهلها طوعاً" (٥- ٢٨٧ مع الفتح). قال المحقق في "الفتح": قوله: "من أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله، و عند مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى يسقط عنه الخراج لما فيه معنى الذل و الصغار و هو غير لائق بالمسلم. و لنا أن فيه معنى المؤنة و المسلم من أهل المؤنة كالعشر و الأرض لا تخلو منها فإبقاء ما تقرر واجبا أولى و لأن وضع عمر رضي الله تعالى عنه بموافقة جماعة من الصحابة ما كان إلا ليجد الذين يجيئون بعد أهل الفتح ما يسد حاجتهم و فتح هذا الباب يؤدى الى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين و معرفة محاسنه أو تقية من الكلفة و تجشم المشاق في الزراعة الخ. (ص٢٨٥). قلت: و أما معنى الصغار و الذل فقد رده الامام عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى: بقوله: "انما الجزية على الرؤس و ليس على الأرض جزية". أخرجه أبو عبيد بطريق عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد عنه و قال: كان عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى يتأول الرخصة في أرض الخراج بأن الجزية التي قال الله عز و جل ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ إنما هي على الرؤس لا على الأرض فالداخل في أرض الجزية ليس بداخل في هذه الآية الخ (ص٨٤). و أما إن إبقاء ما تقرر واجبا أولى فيؤيده ما رواه يحيى بن آدم في "الخراج" له: "حدثنا هشيم عن حصين بن عبد الرحمن قال: طلب أناس من أهل السواد الى عبد الحميد فكتب لهم الى عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى في أرضين في أيديهم أن يرفع عنها الجزية (أي الخراج) و يضع عليها الصدقة فكتب اليه عمر أما بعدا فإني لا أعلم شيئاً هو أفع لنائبة المسلمين و مادتهم من هذه الأرض التي جعلها الله فيئا لهم. فانظر من كان منهم له بها أرض و مسكن فأجر على كل جدول منها ماكان يجرى قبل ذلك و من لم يكن له بها أرض و مسكن فأجر على كل جدول منها ما كان يجرى قبل ذلك، و من لم يكن له بها أرض و مسكن فارددها الى أهلها (ص٦٢ رقم١٩٤) و هذا سند رجاله ثقات. و الظاهر أن هؤلاء الذين طلبوا رفع الخراج عن أراضيهم و وضع الصدقة عليها كانوا مسلمين فإن طلب ذلك من أهل الذمة بعيد جداً فترى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى لم يرفع الخراج عنها مع اسلام أهلها، للوجه الذي ذكره المحقق. و في ذلك تائيد لأبي حنيفة و أصحابه رحمهم الله تعالى قال يحيى بن آدم: حدثنا اسماعيل بن عياش الشامي عن عبد الله البهراني (هو ابن دينار) عن عمر بن عبد العزيز رحمهم الله تعالى "أنه كتب من أسلم من أهل الأرض فله ما أسلم

....

....

عليه من أهل أو مال و أما داره أو أرضه فإنها كائنة في فيء الله على المسلمين" (ص١٩٣) . و قد تقدم في باب من أسلم على شيء له فهو له دون الدار و العقار، و قوله: "كائنة في فيء الله" أي باقية على خراجها لا يسقط عنها و لا يوضع عليها الصدقة مكانه. **قوله:** "حدثنا قيس بن الربيع الخ". قلت: في قوله: "و أدت ما على أرضها" دلالة على معنى الباب ظاهرة و قوله: "و إلا فخلوا بين المسلمين و أرضهم" ليس معناه أنها مملوكة للمسلمين بل إنما نسبها اليهم لما لهم فيها من الحق في خراجها قال في الكفاية: أما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم مؤنه و أسبابه فللإمام أن يدفعها إلى غير مزارعة و يأخذ الخراج من نصيب المالك و يمسك الباقي له و إن شاء آجرها و أخذ ذلك من الأجرة و إن شاء زرعها بنفقة من بيت المال فإن لم يتمكن و لم يجد من يقبل ذلك باعها و أخذ من ثمنها الخراج. و هذا بلا خلاف و إن كان هذا نوع حجر و فيه ضرر و لكن هذا الحاق ضرر بواحد للعامة الخ" (٥- ٢٨٥ مع الفتح) فهذا هو معنى قول عمر: "فخلوا بين المسلمين و أرضهم" و قول علي: "فنحن أحق بها" و لم يرد أنها مملوكة للمسلمين دون الآخرين فقد مر أن عمر رضي الله تعالى عنه كان قد رد أرض السواد الى أهلها ملكالهم و صالحهم على الجزية و الخراج. و يدل على ذلك أيضا اشتراء الصحابة تلك الأراضي منهم كما سيأتي. و قد اغتر بهذا اللفظ و ما يقاربه من قول علي رضي الله تعالى عنه لدهقان أسلم على عهده: أما أنت فلا جزية عليك، و أما أرضك فلنا. أبو عبيد رحمه الله تعالى فقال: فلم يقل علي للدهقان: أما أرضك فلنا ثم يرى قسم السواد إلا و هو عنده فيء للمسلمين دون الآخرين (ص ٨٠). و قد عرفت أنه لا حجة له فيه و إن سلمنا فيحتمل أن تكون ارض هذا الدهقان من الصوافي التي اصفاها عمر رضي الله تعالى عنه لمن افاء الله عليه و قد مر أن عليا رضي الله تعالى عنه إنما اراد قسم هذا النوع من السواد دون كله ثم امتنع عن ذلك لأنه جامع الحكماء و ترك قول السفهاء. **قوله:** "حدثنا شريك الى قوله حدثنا هشيم الخ". دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة. **قوله:** "حدثنا الأشجعي الخ". قلت: فلو كان الخراج يسقط عن المسلم و يوضع على أرضه العشر بعد ما صارت اليه لكان ابن سيرين أحق بذلك كما لا يخفى. و لكن الأئمة لم يسقطوا الخراج عن أرضه التي ورثها من أبيه فدل على ما قلنا إن من أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله. قال الموفق في "المغني": فأما ما صولحوا عليه على أن الأرض لهم و نقرهم فيها بخراج معلوم فهذا الخراج في حكم الجزية تسقط بإسلامهم و الأرض لهم لا خراج عليها لأن الخراج الذي ضرب عليهم إنما كان من أجل كفرهم بمنزلة الجزية المضروبة على رؤسهم فإذا أسلموا سقط كما تسقط الجزية و تبقى الأرض ملكالهم لا خراج عليها. و لو انتقلت الأرض الى مسلم لم يجب عليها خراج لذلك الخ (٢- ٥٨٤) قلت: قد خالفك الأئمة فإنهم لم يسقطوا الخراج عن ابن سيرين بعد ما انتقلت أرض أبيه اليه و لم يسقط عمر الخراج عن الدهقانة و لا عن الرفيل و ابنه و لا علي عن الدهقان الذين أسلموا و كفى بهما قدوة و أما قوله: إن الخراج ضرب عليهم لأجل كفرهم فهو عين النزاع بل إنما ضرب عليم عوضا عن القسمة التي طلبها المسلمون من عمر رضي الله تعالى عنه كما قسم رسول الله ﷺ خيبر سهمانا فلم يجبهم الى ذلك نظراً لمن يأتي من المسلمين بعدهم فضرب الخراج ليكون مادة لهم أجمعين كما مر فتذكر. و إذا كان كذلك فلا يجوز إسقاط الخراج عن أرض الخرج بحال و لو أسلم صاحبها أو انتقلت إلى مسلم بالشراء و الوراثة و نحوها. **قوله:** "حدثنا مجالد بن سعيد الخ". دلالته على معنى الباب ظاهرة. و قد ذكرنا طريق الجمع بينه و بين ما روى عنه أنه اشترى أرضا على شاطئ الفرات فقال له عمر: ممن اشتريتها؟ قال: من أهلها قال: هؤلاء أهلها و أشار الى المهاجرين و الأنصار أخرجه أبو عبيد (ص٨٤) و يحيى بن آدم في "الخراج" له (ص٥٧ و في سنده

....

....

بكير بن عامر أبو اسماعيل الكوفي ضعفه ابن معين و تركه حفص بن غياث و جرحه عمرو بن علي و أحمد في رواية و وثقه آخرون "تهذيب" (١- ٤٩١) و هو من رجال ابن ماجة وحده و مجالد أرفع حالا منه فانه من رجال مسلم و الأربعة و ثقه النسائي و كفى بي موثقا. و قال البخاري: صدوق و قال العجلي: جائز الحديث و قال يعقوب ابن سفيان: تكلم الناس فيه و هو صدوق. و قال محمد بن المثنى: يحتمل حديثه بصدقه و قال العجلي: مجالد أرفع من اشعث. و تكلم فيه آخرون "تهذيب" (١٠- ٤٠ و ٤١) **قوله: "حدثنا اسرائيل الخ"**. دلالته على معنى الباب ظاهرة و كفي بقول ابراهيم حجة.

باب يجوز للمسلم أن يشترى أرض الخراج من الذمى و يؤخذ منه الخراج

حدثنا أبو معاوية و يزيد بن عبد العزيز عن الأعمش عن شقيق بن سلمة عن مسروق قال: و قال عبد الله: بينما رجل ممن كان قبلكم قائم في أرضه يسقيها اذا ارتفعت عنانة ترهيأ (تهيأت للمطر) فقال: هذه تسقى أرضى قال: فسمع فيها صوتا أن أسقى أرض فلان. فذكر حديثا طويلاً قال مسروق: فكان عبد الله يعشني الى أرضه بزبارا و قال الآخر بالسالحين فاصنع مثل ذلك كل عامر رواه ابن آدم في الخراج (ص٧٩ رقم٢٥٢) و سنده صحيح. **حدثنا** عبد السلام بن حرب عن حجاج عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: جاء دهقان الى عبد الله بن مسعود، فقال: اشتر أرضى فقال عبد الله: على أن تكفيني خراجها قال: نعم فاشتراها منه. اخرجه يحيى بن آدم و سنده حسن ثم أخرجه بطريق حفص بن غياث عن مجالد عن الشعبى و هو شاهد له "كتاب الخراج" (ص٥٦ رقم١٦٦) **حدثنا:** حسن بن صالح عن ابن ليلى قال: اشترى الحسن بن على ملحة أو ملحاً و اشترى الحسين سويدين من أرض الخراج و قال: فردد اليهم عمر أراضيهم و صالحهم على الخراج الذي وضعه عليهم. قال: و كان ابن ابي ليلى لا يرى بشراها بأسا. **حدثنا:** عبدالرحيم عن اشعث عن الحكم عن شريح، أنه اشترى أرضا من أرض الحيرة يقال له "زبا" أخرج الأثرين يحيى بن آدم في الخراج (ص٥٧ و ٥٨) و الأول مرسل و الثاني سنده حسن. **حدثنا:** عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن سلمة عن رجاء أبي المقدام (ثقة تقريب) عن نعيم (١) بن عبد الله أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أعطاه أرضه بجزيتها، قال عبد الرحمن: يعني من أرض السواد. **حدثنا:** عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد عن عمر بن عبد العزيز رحمهم الله تعالى، قال: إنما الجزية على الرؤس و ليس على الأرض جزية. رواه أبو عبيد الله في الأموال (٨٤ رقم٢٢٣) أيضا و هو مرسل حسن. **حدثنا:** قيس بن الربيع عن شمر بن عطية عن المغيرة بن سعد بن الأخرم عن أبيه قال: سمعت عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا قال: ثم يقول عبد الله و بالمدينة ما بالمدينة و براذان ما براذان. أخرجه ابن آدم في الخراج (ص٨٠ رقم٢٥٤) و أبو عبيد في الأموال (٨٤ رقم ٢٢١) عن حجاج عن شعبة عن ابي التياح عن رجل من طيء حسبته قال: عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن التبقر في الأهل و المال، ثم قال عبد الله: فكيف بمال براذان و بكذا و بكذا؟ و روى الترمذى (٢- ٥٦) المرفوع منه بلفظ ابن آدم و سنده. و قال: هذا حديث حسن. **حدثني:** الأعمش عن ابراهيم بن المهاجر عن موسى بن طلحة قال: أقطع عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه لعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه في النهرين و لعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه إستينيا و أقطع خبابا صنعاء و أقطع سعد بن مالك قرية هرمزان قال: فكل جار قال: فكان عبد الله بن

(١)مقبول (التقريب)

....

....

مسعود و سعد يعطيان أرضهما بالثلث و الربع. رواه الامام ابويوسف في الخراج (ص٧٣) له و ابو عبيد في الأموال (ص٢٧٨ رقم٦٨٩) نحوه و ابن آدم في الخراج (٧٨ رقم٢٤٨) بطريق قيس بن الربيع عن ابراهيم عنه قال: أقطع عمر رضي الله تعالى عنه و ذكر الزبير مكان عمار بن ياسر و زاد اسامة و في لفظ ابن آدم فأما أسامة فباع أرضه و تفرد قيس بذكر عمر و إنما أقطعهم عثمان كما. قاله الأعمش و تابعه سفيان عند أبي عبيد و سند أبي يوسف و أبي عبيد سند صحيح. **حدثنا** قيس عن برد أبي العلاء عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ جعل رزق هذه الأمة في سنابك خيلها و أزجة رماحها ما لم يزرعوا فإذا زرعوا كانوا من الناس. رواه ابن آدم في الخراج (ص٨٠ رقم٢٥٥) و هو مرسل حسن و برد ابوالعلاء صدوق من الخامسة تقريب (ص٢٢). **حدثنا** ابو حنيفة رحمه الله تعالى عمن حدثه قال: كان لعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أرض خراج و كان لخباب أرض خراج. و كان للحسين بن علي رضي الله تعالى عنهم أرض خراج و لغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم. و كان لشريح أرض خراج فكانوا يؤدون عنها الخراج. رواه الامام أبويوسف رحمه الله تعالى في الخراج (ص٧٤) و هذا مرسل فإن شيوخ الامام ثقات عندنا لا يحدث الا عن ثقة عنده.

باب يجوز للمسلم أن يشترى أرض الخراج من الذمي و يؤخذ منه الخراج

قوله: "حدثنا أبو معاوية الخ". قلت: فيه دليل على جواز دخول المسلم في أرض الخراج فإن زبارا و سالحين كلاهما من أرض السواد، و هي أرض خراج قال ياقوت: زبارا موضع أظنه من نواحي الكوفة، ذكر في قتال القرامطة أيام المقتدر و لم أجد ضبطه قال المحشي: و قد وجدته مذكورا في تاريخ الطبرى قال: و خرج أهل الكوفة يستقبلون ابن الأشعث حين أقبل بعد ما جاز قنطرة زبارا (٨- ١٤). و هذا في عصر بني أمية سنة ٨٢. و السالحين قال ياقوت: والعامة تقول صالحين و كلاهما خطأ و إنما هو السيلحين بفتح السين و اللام بينهما ياء ساكنة. و يظهر من كلامه أنها مواضع بهذا الاسم منها موضع بين الكوفة و القادسية كذا في "حاشية الخراج" لابن آدم (ص٨٠) **قوله:** "حدثنا عبد السلام بن حرب الخ". دلالته على جواز دخول المسلم في أرض الخراج ظاهرة و فيه دليل على أن أرض الخراج لا يسقط خراجها بانتقالها الى المسلم و إلا لم يكن لقوله: على أن تكفيني خراجها معنى. و تأوله أبو عبيد في "الأموال" على الاكتراء قال: لأنه لا يكون مشتريا. و الجزية على البائع و قد خرجت الأرض من ملكه (ص٧٨) قلت: وكيف لا يكون ذلك و إنما اشترى الأرض و لم يشترى الخراج و كيف يسوغ حملها على الاكتراء و قد ثبت أن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كانت له أرض خراجية كان يؤدى خراجها و لا يجوز صرف الكلام عن الحقيقة ما أمكنت فهم. **قوله:** "حدثنا حسن بن صالح الخ". قلت: دلالة على معنى الباب ظاهرة. و يؤيده ما رواه أبو حنيفة رحمه الله تعالى عمن حدثه و سيأتي. و في كل ذلك دليل على جواز دخول المسلم في أرض الخراج. **قوله:** "حدثنا عبد الرحمن بن مهدى الخ". و قوله: "حدثنا عبد الله بن صالح الخ". دلالتهما على جواز دخول المسلم في أرض الخراج ظاهرة. و قد مر تفسير قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى ليس على الأرض جزية التي جعلها الله صغارا فتذكر. و لا يخفى أن دلائل هذا الباب دلائل للباب المتقدم أيضا و بالعكس. **قوله:** "حدثنا قيس بن الربيع عن شمر الخ". قال ابو عبيد بعد ما ذكر أدلة كراهة الدخول في أرض الخراج: و مع هذا كله أنه قد سهل في الدخول في أرض الخراج أئمة يقتدى بهم و لم يشترطوا عنوة و لا صلحا، منهم من الصحابة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه و من التابعين محمد بن سيرين و عمر بن

....

....

عبد العزيز رحمهما الله تعالى و كان ذلك رأي سفيان الثوري فيما يحكى عنه. فأما حديث ابن مسعود فإن حجاجا حدثني عن شعبة فذكر حديث المتن الخ (ص٨٣). و فيه دليل على أن راذان من أرض الخراج و كتب محشى الأموال و كذا محشى الخراج لابن آدم انها قرية بنواحي المدينة الخ. و قد مر أن أرض العرب لا يوضع عليها الخراج البتة. و في القاموس "رذان" كسحاب قرية بنيسابور و "راذان" عين الخ. و قال الجصاص رحمه الله تعالى في "احكام القرآن" له: "و معلوم أن راذان من أرض الخراج فلم يكره عبد الله ملك أرض الخراج الخ. (٣-١٠٢) و الله تعالى أعلم. و الأثر احتج به العلماء على جواز الدخول في أرض الخراج فالظاهر أن راذان قرية من قرى السواد على عين تسمى بها كما جزم بذلك الجصاص و حسبك به. **قوله:** "حدثنا الأعمش الخ". دلالته على معنى الباب ظاهرة و قد أنكر البلويون على عثمان اقطاعه جماعة من الصحابة من أراضي العراق. و قالوا: إنه أقطع فيء الله على المسلمين بعضا منهم بغير حق، و أجاب الشعبي بعض من قال بقولهم بأحسن جواب قال الطبري في تاريخه: و عن سيف عمرو بن محمد عن عامر (هو الشعبي) قال: أقطع الزبير و ابن مسعود و ابن ياسر و ابن هبار زمان عثمان رضي الله تعالى عنهم، فإن يكن عثمان رضي الله تعالى عنه أخطأ فالذين قبلوا منه الخطأ أخطئوا و هم الذين أخذنا عنهم ديننا و أقطع عمر طلحة و جرير بن عبد الله و الربيل بن عمرو و أقطع أبا مفزز دار الفيل في عدد ممن أخذنا عنهم و إنما القطائع على وجه النقل من خمس ما أفاء الله و كتب عمر الى عثمان بن حنيف مع جرير أما بعد! فأقطع جرير بن عبد الله قدر ما يقوته لا وكس و لا شطط فكتب عثمان الى عمر رضي الله تعالى عنهما أن جريرا قدم علي بكتاب منك تقطعه ما يقوته فكرهت أن أمضي ذلك حتى أراجعك فيه فكتب اليه عمر أن قد صدق جرير فأنفذ ذلك و قد أحسنت في مؤامرتي، و أقطع (أي عمر) أبا موسى و أقطع علي رضي الله تعالى عنه كردوس بن هانئ الكردوسية و أقطع سويد بن غفلة الجعفي (أرضا لدا ذويه كما ذكره سيف) الخ (٤-١٤٨). و قد أثبت أبو عبيد في "الأموال" جواز الإقطاع عن رسول الله ﷺ و عن أبي بكر و عمر رضي الله تعالى عنهما و قد ذكرنا بعض ذلك فيما مضى فتذكر. قال أبو عبيد: و لهذه الأحاديث التي جاءت في الإقطاع وجوه مختلفة الا أن حديث النبي ﷺ الذي ذكرناه في عادى الأرض هو عندى مفسر لما يصلح فيه الاقطاع من الارضين و لما لا يصلح و العادى كل ارض كان لها ساكن في آباد الدهر فانقرضوا فلم يبق منهم أنيس فصار حكمها الى الامام و كذلك كل أرض موات لم يحييها أحد و لم يملكها مسلم و لا معاهد و إياها أراد عمر بكتابه الى أبي موسى إن لم تكن أرض جزية و لا أرضا يجرى اليها ماء جزية فأقطعها اياه. فقد بين أن الاقطاع ليس يكون الا فيما ليس له مالك فإذا كانت الأرض كذلك فأمرها الى الامام و لهذا قال عمر: لنا رقاب الأرض سمعت أزهر السمان يحدثه عن ابن عون عن ابن سيرين عن عمر. و أما إقطاع أبي بكر طلحة و عيينة و ما كان من إنكار عمر ذلك و امتناعه من الختم عليه فلا أعلم لهذا مذهباً إلا أن يكون رأى عمر أنه كان يومئذ يكره الاقطاع و لا يراه ثم رأى بعد ما أفضى الامر اليه غير ذلك فقد علمنا أنه قد أقطع غير واحد في خلافته و هذا كالرأى يراه الرجل ثم يتبين له الرشد في غيره فيرجع اليه و هذا من أخلاق العلماء قديما و حديثاً و اما اقطاع عثمان من أقطع من الصحابة و قبولهم اياه فان قوما قد تأولوا أن هذا من السواد. و قد سألت قبيصة هل كان فيه ذكر السواد؟ فقال: لا، فإن يكن كما تأولوا فإنه عندى من الأصناف التي كان أصفاها عمر من أرض السواد حدثني نعيم بن حماد عن عبد الله بن المبارك عن عبد الله بن الوليد عن عبد الملك بن أبي حرة عن أبيه قال أصفى عمر من السواد عشرة أصناف الحديث.

....

....

قال ابوعبيد: فهذه كلها أرضون قد جلا عنها أهلها فلم يبق بها ساكن و لالها عامر فكان حكمها الى الامام كما ذكرنا في عادى الأرض فلما قام عثمان رأى أن عمارتها أرد على المسلمين و أوفر لخراجهم من تعطيلها فأعطاها من رأى اعطاءه على أن يعمروها كما يعمرها غيرهم و يؤدوا عنها ما يجب للمسلمين عليهم. فأما أن يكون وجه هذا عندى على ما يحمله عليه ناس من الناس (أنه أقطعهم إياها و أسقط عنها الخراج) فلا، قال ابوعبيد: و مما يثبت أن عثمان إنما كان إقطاعه مما أصفى عمر أنه يروى في غير حديث سفيان بن عيينة تسمية القرى التي كان أقطع صعنباً و النهرين و قرية هرمز و كان هرمز أحد الأكاسرة فهذا مفسر لما قلنا: إنه إنما أقطع من تلك الأرضين التي لم يبق لها رب الخ (ص٢٧٨ و ٢٨٤) و بهذا تبين أن ما ورد في رواية الخراج لأبي يوسف أنه أقطع خبابا "صنعاء" قد وقع فيه تصحيف من الناسخين فإن صنعاء بلدة كبيرة عامرة باليمن لا يصح للإمام أن يقطعها و إنما هو "صعنب" أرض من أراضي السواد من الصوافي و الله تعالى أعلم. **قوله**: "حدثنا قيس الخ". قلت: هذا هو محمل ما روى عن بعض الصحابة و التابعين من كراهتهم الدخول في أرض الخراج فمنه ما رواه يحيى بن آدم في الخراج حدثنا عبد السلام بن حرب عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن شقيق العقيلي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه نهى أن يشترى أحد من أرض الخراج أو رقيقهم شيئا و قال: لا ينبغي لمسلم أن يقر بالصغار في عنقه. قلت: و شقيق هذا لم أعرف من ترجمه و الظاهر من "التقريب و التهذيب" أنه مجهول و أخرجه ابن آدم من طريق سفيان الثورى عن داود عن محمد بن سيرين قال نهى عمر رضي الله تعالى عنه عن بيع رقيق أهل الذمة و أراضيهم (ص ٥٥) و هذا سند صحيح على إرساله و لكنه في البيع دون الشراء و إنما نهى عن بيع ذلك لأنا صالحناهم على أن لهم أولادهم و أراضيهم فلا يجوز لنا أن ننزع عنهم أموالهم و نبيعها. ثم أخرجه باسانيد عديدة من طريق الحسن قال: قال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه "لا تشتروا من عقار أهل الذمة و لا من بلادهم شيئا" قال يحيى: و حدثنا هشيم عن يونس عن الحسن مثله و لم يبلغ به عمر. و بالجماعة فالنهى لعلة الصغار لم يثبت عن عمر رضي الله تعالى عنه و الذي ثبت عنه إنما هو مجرد النهى عن اشتراها و محملها المعنى الذي أفاده اثر مكحول و إنما قيده لعقار أهل الذمة لكونهم أصحاب العقار و الزرع إذ ذاك و لأن الخراج أشد من العشر فلا ينبغي للمسلم أن يشدد على نفسه فنهى عن ذلك تنزيها قال يحيى حدثنا عبدة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن على رضي الله تعالى عنه أنه كان يكره أن يشترى من أرض الخراج شيئا. و يقول: عليها خراج المسلمين (ص ٥٩) و هذا منقطع و محمله أن المسلم إذا اشترى أرض الخراج فعسى أن يتمادى الزمان و يدعي ورثته أن الأرض ليست بخراجية بل عشريه لكونها في أيدى المسلمين من دهر طويل. و منه ما رواه أبو عبيد حدثني هشام بن عمار حدثنا يزيد بن سمرة أبو هزان حدثني يحيى ابن أبي عمر و الشيباني عن عبد الله بن عمرو بن العاص "قال: ألا أخبركم بالراجع على عقبيه؟ رجل أسلم فحسن اسلامه و هاجر فحسنت هجرته و جاهد فحسن جهاده. فلما قفل حمل أرضا بجزيتها فذلك الراجع على عقبيه (ص٧٩) و أبو هزان ذكره ابن حبان في الثقات و قال: ربما أخطأ كذافي "اللسان" (٦- ٢٨٨) و يحيى بن أبي عمرو عن عبدالله بن عمرو مرسل. قال في "التقريب": ثقة من السادسة و روايته عن الصحابة مرسلة (ص ٢٣٦) و محمله ما اذا اختار العقار و الزراعة و أعرض عن الجهاد. و منه ما رواه ابن آدم في "الخراج" حدثنا سفيان بن سعيد (هو الثورى) عن جابر (هو الجعفى) عن القاسم عن عبدالله قال: من أقر بالطسق فقد أقر بالصغار (ص ٥٦) و جابر ضعيف و يعارض ما رواه ما أو دعناه في المتن أن ابن مسعود كان له أرض خراج و كذا غيره من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فإن كان ذلك صغارا لم يرضوه لأنفسهم و لم يقل سفيان بجواز الدخول فيها و هو يروى ذلك عن جابر عن القاسم عن ابن مسعود فإما أن يكون لم يعتمد على ما رواه جابر أو حمله على أنه يشبه الصغار فينبغي

....

....

التنزه عنه و لم يحمله على التحريم. و هذا هو الذي يقول به و هو قول الشعبي قال يحيى بن آدم: حدثنا سفيان بن سعيد عن عيسى بن المغيرة (هو أبو شهاب التيمي الكوفي ذكره ابن حبان في الثقات) قال: سألت الشعبي عن شرى أرض الخراج. قال: ما أقول: إنه ربا (أي حرام) و لا آمر به الخ (ص٥٨) و قال المحقق في "الفتح" بعد ما ذكر بعض ما يدل على اشتراء بعض الصحابة أرض الخراج ما نصه. "فدل على جواز الشراء للمسلم و عدم كراهته لا كما يقول بعض المتقشفة رحمهم الله تعالى و رحمنا بهم من كراهة ذلك. لما روى أنه عليه الصلوة و السلام رأى شيئا من آلات الحراثة فقال: ما دخل هذا بيت قوم إلا ذلوا ظنا منهم أن الذل بالتزام الخراج و ليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة و أتبعوا أذناب البقر قعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكروه الخ". (٥- ٢٨٦) و أيضا إذا اشتغل المسلمون بالزراعة و اشتروا أرض الخراج اشتغل أهل الذمة بالتجارة و تحصيل العلوم و الصنائع و خرجوا من أسباب الذلة الى مراقى العزة و في ذلك وهن للمسلمين شديداً و أما اذا لم يخلوا بالجهاد و الغزو و لا بالتجارة و تعلم العلم و الصناعة و غلبوا على باب العزة كلها فلا بأس بأن يشتغل جماعة منهم بالزراعة و يغلبوا على خزائن الأرض أيضا. هذا ما عندى و الله تعالى أعلم بالصواب. **قوله:** "حدثنا أبو حنيفة الخ". دلالته على معنى الباب ظاهرة و لا فرق بين أرض اشتراها و بين ما ورثها عن أبيه أو أقطعه الامام إياها فإن العلة التي بها كره الدخول في أرض الخراج من كرهه إنما هي كون الخراج صغارا عنده و هي مشتركة في هذه الفصول كلها. و أما من كره اشتراءها لأجل كونها فيأ للمسلمين وقفا عليهم فقد بينا ما يدل على أن معنى كونها وقفا ليس هو كما زعمه هؤلاء من منع بيعها و قسمتها و توارثها بين أهلها بل المراد منع قسمتها بين الغانمين سهمانا قاله ابن القيم. و قد مر الكلام على ذلك مستوفى في باب قسمة الغنائم فليراجع. و قد أشرنا الى ذلك في باب "أرض السواد خراجية" و في باب "الخراج الذي وضعه عمر رضي الله تعالى عنه على أرض السواد" فافهم. **فائدة** ـ قال أبو عبيد: "فهذا ما تكلموا فيه من الكراهة و الرخصة (في شراء ارض الخراج) و إنما كان اختلافهم في الأرضين المغلة التي يلزمها الخراج من ذوات المزارع و الشجر. فأما المساكن و الدور بأرض السواد فما علمنا أحدا كره شراءها و حيزاتها و سكناها. قد اقتسمت بالكوفة خططا في زمن عمر بن الخطاب و هو إذن في ذلك و نزلها من أكابر الصحابة رجال فذكر اسماءهم ثم قدمها علي رضي الله تعالى عنه فيمن معه من الصحابة فأقام بها خلافته كلها. ثم كان التابعون بعد بها فما بلغنا أن أحدا منهم ارتاب بها و لا كان في نفسه منها شيء بحمد الله و نعمته الخ (ص٧٥). قلت: فإن هدم أحد داره و جعله مزرعة أو بستانا فعليه العشر الا أن يسقي بماء الخراج فالخراج. و الله أعلم.

باب لا عشر في الخارج من أرض الخراج و لا زكوة

حدثنا: يحيى بن بكير عن الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر قال: قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه: ما أحب أن يجمع أو قال يجتمع على المسلم صدقة المسلم و جزية الكافر. رواه ابو عبيد و هو مرسل صحيح و عبيد الله بن أبي جعفر من رجال الجماعة ثقة فقيه و هو مثل يزيد بن حبيب من الخامسة (تقريب ص١٣٥).

باب لا عشر في الخارج من أرض الخراج و لا زكوة

قوله: "حدثنا يحيى بن بكير الخ". قلت: هذه مسألة قد أنكرها الناس من أبي حنيفة و طعنوا عليه لأجلها و سيرى الفقيه الناظر في كتابنا أنه لم ينفرد بذلك بل له سلف فيه من أجلة الصحابة و التابعين فقد قال ابن عباس: ما أحب يجمع أو قال: يجتمع على المسلم صدقة المسلم و جزية الكافر. و هذا هو الذي قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى =>

من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم. و يجوز أن يشترى المسلم أرض الخراج من الذمي و يؤخذ منه الخراج لما قلنا. و قد صح أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا أراضي الخراج و كانوا يؤدون خراجها

من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) و قال مالك و الشافعي رحمه الله تعالى (١) يسقط الخراج. و عند مالك رحمه الله تعالى تسقط الجزية أيضاً و كذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا و الشافعي و عند مالك رحمهما الله تعالى لا يجوز و في رواية يجوز و يسقط (٢) الخراج (لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة) لأن الخراج مؤنة الأرض النامية كالعشر و المسلم من أهل التزام المؤنة و هذا لأنه بعد الاسلام لا يخلي أرضه عن مؤنة فى حالة البقاء كما كانت (فى حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم) لأن إبقاء ما تقرر واجباً أولى لأنا إن أسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس لأنا لو أسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لا نحتاج الى ايجاب مؤنة أخرى. (و يجوا أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي و يؤخذ منه الخراج) و قد ذكرنا الخلاف فيه آنفاً (لما قلنا) هو قوله لأن فيه معنى المؤنة و المسلم من أهل التزام المؤنة (و قد صح أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا أراضي الخراج) من الذمي (و كانوا يؤدون خراجها) و قال الكاكي رحمه الله تعالى صح عن ابن مسعود و الحسين بن على رضي الله تعالى عنهما و شريح رحمه الله تعالى انتهى. و لم يبين وجه الصحة و لا من خرجه و غيره من الشراح لم يذكره أصلاً غير أن صاحب النهاية قال روي عن عبد الله بن مسعود و الحسين بن على رضي الله تعالى عنهما و شريح رحمه الله تعالى أنهم كانت لهم أراضي بالسواد و يؤدون خراجها انتهى. و هذا ذكره بياناً بصيغة التمريض و هي لا تدل على الصحة. غير أنا نحتج فى ذلك بما قال البيهقى (٣) رحمه الله تعالى فى كتاب المعرفة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه كان لابن مسعود

=> لأن الخراج يجبى كرها و العشر طوعاً. و هما متنافيان فلا يجتمعان فى أرض واحدة و سبب الحقين واحد و هو الأرض النامية فى العشر تحقيقاً و فى الخراج تقديراً. و لهذا يضافان إلى الأرض. و أوله أبو عبيد رحمه الله تعالى على أن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إنما كره للمسلم أن يدخل فى الخراج فيجتمع عليه الحقان الخ. قلنا: محتمل بعيد و المعنى الذي ذهبنا اليه أولى لكون عكرمة مولاه قائلا بأن لا يجتمع الخراج و العشر فى مال. و الظاهر أنه أخذ ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما. (١)و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى الخ. كذا فى فتح القدير ص٢٨٥ ج٥. (٢)يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل و الصغار و هو غير لائق بالمسلم. كذا فى فتح القدير. (٣)قال البيهقى رحمه الله تعالى الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٤١ ج٣.

فدل على جواز الشراء و أخذ الخراج و أدائه للمسلم من غير كراهة. و لا عشر في الخارج من أرض الخراج و قال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين

و خباب بن الأرت و الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما و الشريح أرض الخراج. حدثنا مجالد ابن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إني اشتريتها أرضا من أرض السواد فقال عمر رضي الله تعالى عنه أنت فيها مثل صاحبها. و روى ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى (١) في مصنفه حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقانة من اهل نهر الملك أسلمت فقال عمر رضي الله تعالى عنه ادفعوا اليها أرضها تؤدي عنها الخراج (فدل على جواز الشراء و أخذ الخراج و أدائه للمسلم من غير كراهة) احترز (٢) به عن قول المتقشفة فإنهم يكرهونه و يستدلون بما روي أن النبي عليه الصلوة و السلام رأى شيئا من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم إلا ذلوا ظنوا أن المراد بالذل التزام الخراج و ليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا شغلوا بالزراعة و اتبعوا أذناب البقر و قعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة و فيه تأمل. وقال الأترازي رحمه الله تعالى (٣) في قول المصنف رحمه الله تعالى للمسلم لو قال من المسلم كان أولى و لم يبين وجه ذلك. (و لا عشر في الخارج من أرض الخراج) يعني لا يجمع بين العشر و الخراج (و قال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما) أي بين العشر و الخراج و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (لأنهما) أي لأن العشر و الخراج (حقان مختلفان) يعني من حيث الذات فإن العشر مؤنة فيها معنى العبادة و الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة (وجبا في محلين بسببين مختلفين) فإن الخراج في الذمة و العشر في الخارج بسببين مختلفين فان سبب العشر الأرض النامية بحقيقة الخارج و سبب الخراج الأرض النامية بالتمكن

(١)روى ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه (٢١٨٢) ما قالوا في الرجل من اهل الذمة يسلم من قال يرفع عنه الجزية ص٣٣٣ ج١٢ و عبد الرزاق رحمه الله تعالى في مصنفه باب ما اخذ من الارض عنوة ص١٠٢ ج٦. (٢)احترز به عن قول المتقشفة الخ. كذا في فتح القدير و في الكفاية احتراز عما يقوله المتعسفة الخ. وفي العناية ص٢٨٦ ج٥. احتراز عما يقوله المتقشفة و هم طائفة من الصوفية انه مكروه الخ. و فيه و لأن الصغار ان كان قائما يكون في ابتداء و أما بقاء فلا بخلاف خراج الرؤس فانه ذل و صغار ابتداء و بقاء فلذلك لا يبقى بعد الاسلام. (٣)و قال الاترازي رحمه الله تعالى الخ. و في فتح القدير ص٢٨٦ ج٥. قيل و لو قال من المسلم كان اولى و هو بناء على تعليقه بلفظ اخذ و هو غير مقصود فان الاخذ يقوم بالامام و ليس المقصود افادة انه هل يكره للامام اخذ الخراج من المسلم بل المقصود افادة حكم شراء المسلم الارض الخراجية و تعرضه بذلك للاخذ منه هل يكره له ذلك أولا فيجب لفظ للمسلم ليتعلق بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم و عدم الكراهة لا كما يقول بعض المتقشفة.

فلا يتنافيان. و لنا قوله عليه الصلوة و السلام لا يجتمع عشر و خراج في أرض مسلم و لأن أحداً من أئمة العدل و الجور لم يجمع بينهما و كفى بإجماعهم حجة.

و يختلفان مصرفاً أيضاً فان مصرف العشر الفقراء و مصرف الخراج المقاتلة فاذا كان كذلك (فلا يتنافيان) أي العشر و الخراج فوجوب أحدهما لا ينافي وجوب الآخر كوجوب الدين مع العشر أو الخراج (و لنا عليه قوله عليه الصلوة و السلام) أي قول النبي ﷺ (لا يجتمع عشر و خراج في أرض مسلم) قال الأترازي رحمه الله تعالى و لنا ما روي أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة رحمهم الله تعالى عن النبي ﷺ لا يجتمع عشر و خراج في أرض واحدة. قلت رواه ابن عدى(١) في الكامل عن يحيى بن عنبسة ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة رحمهم الله تعالى عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا يجتمع على مسلم خراج و عشر. و قال ابن عدي يحيى بن عنبسة منكر الحديث و إنما يروى هذا عن قول ابراهيم فجاء يحيى بن عنبسة فأبطل فيه و وصله الى النبي عليه الصلوة و السلام و يحيى بن عنبسة مكشوف الامر في ضعفه لرواياته عن الثقات الموضوعات. و قال ابن حبان ليس هذا من كلام رسول ﷺ و يحيى بن عنبسة دجال يضع الحديث لا تحل الرواية عنه. و قال الدارقطني رحمه الله تعالى يحيى هذا دجال يضع الحديث و هو كذب على أبي حنيفة رحمه الله تعالى و من بعده الى رسول الله عليه الصلوة و السلام. و قال البيهقي رحمه الله تعالى هذا حديث باطل و يحيى هذا متهم بالوضع. قلت وقع في مسند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل ما رواه ابن عدي و لكن عدي رحمه الله تعالى و آخرون تكلموا فيه بسبب يحيى بن عنبسة و لا يضرنا ما ذكر في يحيى بن عنبسة لأن أصحابنا رووا هذا في كتبهم و هم ثقات على أن ابن شاهين رواه عن يحيى بن عيسى عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى (و لأن أحداً من أئمة العدل و الجور لم يجمع بينهما) أي بين العشر و الخراج (و كفى بإجماعهم(٢) حجة) حيث

(١)ابن عدى رحمه الله تعالى في الكامل الخ. كذا في نصب الراية ص٤٤٢ ج٣ و في الباب آثار منها ما اخرجه ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه من قال لا يجتمع خراج و عشر على أرض ص٢٠١ ج٣. عن الشعبي رحمه الله تعالى قال لا يجتمع خراج و عشر في أرض. صححه الحافظ رحمه الله تعالى في الدراية ص٢٦٨. و منهما ما اخرجه ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى ص٢٠١ ج٣. عن عكرمة رحمه الله تعالى قال لا يجتمع خراج و عشر في مال. صححه الحافظ رحمه الله تعالى في الدراية ص٢٦٨. و منها ما رواه ابو عبيد رحمه الله تعالى عن عبيد الله بن ابي جعفر رحمه الله تعالى قال قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما أحب أن يجمع أو قال يجتمع على المسلم صدقة المسلم وجزية الكافر. و هو مرسل صحيح كذا في اعلاء السنن باب لا عشر في الخارج من أرض الخراج و لا زكوة ص٤١٣ ج١٢. و عبيد الله بن ابي جعفر رحمه الله تعالى من رجال الجماعة ثقة فقيه و هو مثل يزيد بن حبيب من الخامسة كذا في تقريب التهذيب ص٦٣٠ ج١. (٢)وكفى باجماعهم حجة. قال الحافظ رحمه الله تعالى =>

و لأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة و قهراً و العشر في أرض أسلم أهلها طوعاً و الوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة و سبب الحقين واحد و هو الأرض النامية الا أنه يعتبر في العشر تحقيقاً و في الخراج تقديراً و لهذا يضافان الى الأرض و على هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما

لم ينقل عن واحد منهم أنه جمع بينهما و اجتماع الأئمة على فعل قضية أو منعها حجة. (و لأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة و قهراً و العشر في أرض) أي يجب في أرض (أسلم أهلها طوعاً و الوصفان) و هما الطوع و القهر (لا يجتمعان في أرض واحدة) لمنافاة بينهما إذ التطوع (١) ضد الكره الحاصل من القهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان. (و سبب (٢) الحقين) أي العشر و الخراج (واحد و هو الأرض النامية) بدليل إضافة العشر و الخراج اليهما و الإضافة دليل السببية فلما كان السبب واحداً كان المسبب أحدهما من غير جمع بينهما كالدية و القصاص (إلا أنه) أي أن السبب (يعتبر في العشر تحقيقاً) لأن العشر أحد الاجزاء العشرة من الخارج (و في الخراج) أي يعتبر في الخراج (تقديراً) أي من حيث التقدير و ذلك لأن سبب الخراج ملك الأرض النامية بالنماء التقديري (و لهذا) أي و لأجل أن السبب هو الأرض النامية (يضافان) أي العشر و الخراج (الى الأرض) فيقال عشر الأرض و خراج الأرض (و على هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور بيننا و بين الشافعي رحمه الله تعالى (الزكاة مع أحدهما) أي الزكاة (٣) لا يجتمع مع الخراج أو العشر عندنا خلافاً له. صورته رجل اشترى أرض عشر أو خراج بنية التجارة لم يكن عليه زكاة التجارة مع الخراج أو العشر و عن محمد (٤) رحمه الله تعالى أن عليه الزكاة مع أحدهما و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لاختلاف سببهما و محلهما.

في الدراية و لا اجماع مع خلاف عمر بن عبد العزيز و الزهري رحمهما الله تعالى. قلت انما أراد بأئمة العدل و الجور من كان قبل عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى من الأئمة و الخلفاء و لا ريب انه لم ينقل عنهم الجمع بينهما قط و لو كان لنقل كما تقضي العادة فكان اجماعا و الاجماع السابق لا يرتفع بخلاف لاحق، كذا في اعلاء السنن ص٤١٨ ج١٢. (١)اذ التطوع الخ. كذا في العناية و الكفاية ص٢٨٧ ج٥. (٢)و سبب الحقين الخ. جواب عن قول الخصم بسببين مختلفين. (٣)الزكاة لا يجتمع مع الخراج الخ. و ذكر الاسبيجابي رحمه الله تعالى لا يجتمع الاجر و الضمان عندنا و العقر و الحد و الجلد و النفي و كذا الرجم مع الجلد و زكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي رحمه الله تعالى يوافق في الجلد مع الرجم و ماسواه يجمع. كذا في فتح القدير ص٢٨٧ ج٥. (٤)و عن محمد رحمه الله تعالى الخ. و في العناية ص٢٨٧ ج٥. و عند محمد رحمه الله تعالى أن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى و مفزعهما توهم اختلاف المحلين أن محل العشر الخارج و محل الزكاة عين مال التجارة و هو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر و لنا أن المحل واحد لأن كلا منهما مؤنة الارض النامية و كذلك الزكاة وظيفة المال النامي و هو الأرض و كل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا تجب زكاة السائمة و =>

و لا يتكرر الخراج بتكرار الخارج في سنة لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكرراً بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشراً إلا بوجوبه في كل خارج

قلنا الواجب حق الله تعالى فيه فتعلق بالأرض فلا يجتمعان كما لا يجب زكاة السائمة و التجارة باعتبار مال واحد. (و لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة) يعني لا يؤخذ من خراج الأرض في سنة إلا مرة واحدة و إن عطلها صاحبها مواتا (لأن عمر رضي الله تعالى عنه (١) لم يوظفه) أي الخراج (مكرراً) أي ما أخذ الخراج و الجزية في السنة إلا مرة واحدة. و قال الحاكم رحمه الله تعالى في الكافي الحجة في هذا عمل عمر رضي الله تعالى عنه و لانه لو وجب الخراج مكررا ينبغي أن يكون هذا في خراج (٢) المقاسمة لا الخراج الموظف لان خراج المقاسمة حكمه حكم العشر (بخلاف (٣) العشر لانه لا يتحقق عشراً) أي لا يوجد حال كونه عشراً (إلا بوجوبه) أي بسبب وجوبه (في كل خارج) لان العشر وظيفة لازمة يؤخذ من الخارج فتكرر بتكرر الخارج.

=> زكاة التجارة باعتبار مال واحد و اذا ثبت انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر و الخراج صارا وظيفتين لازمتين لهذه الارض فلا يسقطان باسقاط المالك و هو اسبق ثبوتا من زكاة التجارة التي كان وجوبها بنية فلهذا بقيت عشرية و خراجية كما كانت و بقوله و كل واحد منهما يجب حقا لله تعالى خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فان الدين يجب للعبد و العشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيجبان و ان كانا بسبب ملك واحد. (١)لأن عمر رضي الله تعالى عنه الخ. قال المحدث الزيلعي رحمه الله تعالى في نصب الراية ص ٤٤٤ ج٣. روى ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه في أواخر الزكاة حدثنا ابوبكر بن عياش عن ابي حصين عن زياد بن حدير رحمه الله تعالى قال استعملني عمر رضي الله تعالى عنه على المتاجر فكنت اعشر من أقبل و أدبر فخرج اليه رجل فأعلمه فكتب إليّ أن لا يعشر الا مرة واحدة يعني في السنة و روى ايضا حدثنا وكيع عن سفيان عن غالب أبي الهذيل عن ابراهيم رحمه الله تعالى قال جآء نصراني الي عمر رضي الله تعالى عنه فقال إن عاملك عشر في السنة مرتين فقال من أنت؟ فقال انا الشيخ النصراني فقال له عمر رضي الله تعالى عنه و أنا الشيخ الحنيفي فكتب الى عامله أن لا يعشر في السنة الا مرة واحدة. هذان الاثران لم اجدهما في مصنفه ابن ابي شيبة فلينظر نعم روى ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه (طبع جديد) من قال لا تؤخذ الصدقة في السنة الا مرة واحدة ص١٠٧ ج٣. حدثنا ابوبكر قال نا معن بن عيسى عن ابن ابي ذئب عن الزهري رحمه الله تعالى قال لم يبلغنا من احد من ولاة هذه الامة الذين كانوا بالمدينة ابوبكر و عمر و عثمان رضي الله تعالى عنهم انهم كانوا لا يثنون العشور لكن يبعثون عليها كل عام في الخصب و الجدب لأن اخذها سنة من رسول الله ﷺ و روى أيضا حدثنا محمد بن بكر عن ابن جريج قال أخبرني سليمان الاحول عن طاؤوس انه قال اذا تداركت الصدقتان فلا تؤخذالاولى كالجزية و روى ايضا حدثنا سفيان بن عيينة عن الوليد بن كثير عن حسن بن حسن عن امه فاطمة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال لا ثناء في الصدقة. (٢)خراج المقاسمة قال في دور الحكام و يتكرر بتكرر الخارج لأن العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا و انما قيد الخراج بالموظف لأن خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج كذا في اعلاء السنن ص٤٢٣ ج١٢. (٣)بخلاف العشر الخ. فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن و له خفة باعتبار عدم تكرره في السنة و لو زرع فيها مرارا و العشر له شدة و هو تكرره بتكرر خروج =>

باب الجزية

و هي على ضربين جزية توضع بالتراضي و الصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه الصلوة والسلام أهل نجران على ألف و مائتي حلة

(باب الجزية) (١)

أي هذا باب في بيان حكم الجزية. و الجزية (٢) ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه. و الجمع من قبيل اللحية و اللحى و سميت بها لانها تجزى أي تقضى و تكفى في الذمي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل. و لما فرغ (٣) من خراج الارض شرع في خراج الرأس و هو الجزية إلا أنه قدم الاول لأنه يشاركه في سببه. و في العشر معنى القربة و بيان القربات مقدم. (وهي) أي الجزية (على ضربين) أي نوعين أحدهما (جزية توضع بالتراضي و الصلح فتتقد بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألف و ما ئتي حلة) هذا أخرجه (٤) أبو داود عن اسماعيل بن عبد الرحمن القرشي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر و البقية في رجب يؤدونها الى المسلمين.. الحديث. و نجران (٥) بفتح النون و سكون الجيم بلاد من اليمن و اهلها نصارى. و الحلة بضم (٦) الحاء

=> الخارج و خفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ بشيء فان أثبتت الخفة للعشر مطلقا باعتبار الا غلب و هو عدم تكرار الزرع في العام قلنا و كذلك ليس في الغالب أن تعطل الارض من الزراعة بالكلية كذا في فتح القدير ص٢٨٨ ج٥. (١)باب الجزية. راجع لتفصيل مبحث الجزية المغنى ص٥٦٧ ج١٠ و عمدة القارى كتاب الجزية ص٧٧ ج١٥ و فتح القدير ص٢٨٨ ج٥ و البحر الرائق ص١١٩ ج٥ و اعلاء السنن باب الجزية ص٤٢٦ ج١٢ فصاحب الاعلاء افاد و اجاد. (٢)والجزية الخ. و في لسان العرب مادة جزى ص١٤٦ ج١٤ الجزية خراج الارض و الجمع جزى (بكسر الجيم و فتح الزاء) وجزى (بكسر الجيم وسكون الزاء) و جزية الذمى منه (قال) الجوهرى و الجزية ما يؤخذ من اهل الذمة و الجمع الجزى (بكسر الجيم و فتح الزاء) مثل لحية و لحى و هى عبارة عن المال الذي يعتقد الكتابى عليه الذمة و هى فعلة من الجزاء كانه جزت عن قتله الخ ملخصا. و في كشاف اصطلاحات الفنون ص٢٦٨ ج١. الجزية بالكسر و سكون الزاء المعجمة هى المال الذي يوضع على الذمى و يسمى بالخراج و خراج الرأس كذا في جامع الرموز. و في فتح القدير ص٢٨٨ ج٥. و انما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة و هى هيئة الاذلال عند الاعطاء. (٣)و لما فرغ الخ. كذا في العناية ص٢٨٨ ج٥. و في فتح القدير باب الجزية هذا هو الضرب الثانى من الخراج و قدم الاول لقوته اذ يجب أسلموا أو لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها إلا اذا لم يسلموا و لأنه حقيقة الخراج لأنه اذا اطلق الخراج فانما يتبادر خراج الارض و لا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الرأس و علامة المجاز لزوم التقييد. (٤)اخرجه ابو داود رحمه الله تعالى في سننه باب في اخذ الجزية ص٧٤ ج٢. (٥)و نجران الخ. كذا في العناية و الكفاية. و راجع للتفصيل معجم البلدان للياقوت الحموى رحمه الله تعالى ص٢٦٦ ج٥. (٦)و الحلة الخ. كذا في الكفاية و نحوه في العناية و الفتح. و في لسان العرب مادة حلل ص١٧٢ ج١١. قال خالد بن جنبة الحلة رداء و قميص و تمامها العمامة. قال و لا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة =>

و لان الموجب هو التراضي

المهملة و تشديد اللام إزار ورداء هذا هو المختار و لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين و هي من الحلول من قل الدار أو الحل من حل العقدة لما بينهما من الفرجة. و قال الولوالجي رحمه الله تعالى في فتاواه و توضع على نصارى نجران على رؤوسهم و أراضيهم في كل سنة ألفا حلة كل حلة (١) خمسون درهماً. قلت (٢) الذي ذكره المصنف غير موافق للحديث مع أن الحديث حديث واحد رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنه و أخرج عنه أبو داود رحمه الله تعالى كما ذكرنا. (و لان الموجب) بكسر الجيم أي لان الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق (هو التراضي) لا الموجب لوجوب الجزية فإن موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد أن غلبوا. فإن قلت (٣) كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو أعظم الجنايات بأخذ المال. و لو جاز

=> فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجتمعن له إما اثنان و إما ثلاثة و أنكر أن تكون الحلة إزارا و رداء وحده. قال و الحلل (بالضم ثم الفتح) الوشي و الحبرة (على وزن العنبة) و الخز و القز و القوهي و المروى و الحرير و قال اليمامي الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ أو دقيق و لا يكون الا ذا ثوبين و قال ابن شميل الحلة القميص و الازار و الرداء لا تكون اقل من هذه الثلاثة و قال شمر الحلة عند الأعراب ثلاثة اثواب و قال ابن الاعرابي يقال للإزار و الرداء حلة و لكل واحد منهما على انفراده حلة. قال الازهري و أما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين و في الحديث خير الكفن الحلة و خير الضحية الكبش الأقرن. و الحلل (بضم الحاء و فتح اللام الاول) برود اليمن و لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين و قيل ثوبين من جنس واحد قال و مما يبين ذلك حديث عمر رضي الله تعالى عنه انه رأى رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما و ارتدى بالآخر فهذان ثوبان و بعث عمر رضي الله تعالى عنه الى معاذ بن عفراء رضي الله تعالى عنه مجة فباعها و اشترى بها خمسة أرؤس من الرقيق فأعتقهم ثم قال ان رجلا آثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الرأى أراد بالقشرتين الثوبين. قال و الحلة إزار و رداء برد أو غيره و لا يقال لها حلة حتى تكون من ثوبين و الجمع حلل (بالضم ثم الفتح) و الحلال (بالكسر) (١) كل حلة خمسون درهما. و في فتح القدير ص٢٨٨ ج٥. و قد قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الخراج و ابو عبيدة في كتاب الاموال في كتاب رسول الله ﷺ الى اهل نجران بعد أن قال على ألفي حلة كل حلة أوقية يعني قيمتها أوقية و قول الولوالجيّ كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لأن الأوقية أربعون درهما. (٢)قلت الخ. و قول المصنف رحمه الله تعالى على ألف و مائتي حلة غير صحيح. كذا في فتح القدير. (٣)فان قلت الخ. كذا في العناية ص٢٨٨ ج٥. و في الكفاية و قد طعن بعض الملحدين حيث قالوا كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك بمال و لو جاز ذا لجاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه و الجواب عنه انه ليس المقصود هو المال بل الدعاء الي الدين باحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يسكن بين المسلمين و يرى محاسن الدين فربما يسلم مع أن فيه دفع شر قتاله. و في أحكام القرآن للجصاصّ ص١٠٣ ج٣.

فصل

ان قال قائل من الملحدين كيف جاز اقرار الكفار على كفرهم باداء الجزية بدلا من الاسلام. قيل له ليس اخذ الجزية منهم رضا بكفرهم و لا اباحة لبقائهم على شركهم و انما الجزية عقوبة لهم لاقامتهم على الكفر و تبقيتهم على كفرهم بالجزية كهي لو تركناهم بغير جزية تؤخذ منهم اذ ليس في العقل ايجاب قتلهم لانه لو كان كذلك لما جاز ان يبقى الله كافرا طرفة عين فاذا بقاهم لعقوبة يعاقبهم بها مع التبقية استدعاء لهم الى التوبة من كفرهم و استمالة لهم الى الايمان=>

فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق و جزية يبتدئ الامام بوضعها إذا غلب الامام على الكفار و أقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية و أربعين درهماً يأخذ منهم فى كل شهر أربعة دراهم و على وسط الحال أربعة و عشرين درهماً فى كل شهر درهمين و على الفقير المعتمل اثني عشر درهماً في كل شهر درهماً

ذلك جاز تقدير الزاني على الزنا بالمال. قلت ليس أخذ الجزية يدل على تقرير الكفر. و إنما هو عوض عن ترك القتل و الاسترقاق الواجبين فجاز كإسقاط الواجب بالقصاص بعوض أو هى عقوبة على الكفر فيجوز كالإسترقاق. (فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق) أي لا يجوز التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي (و جزية) أي الضرب الثاني جزية (يبتدئ الامام بوضعها) أي بوضع الجزية (إذا غلب الامام على الكفار (١) و أقرهم على أملاكهم) هذا الضرب بوضع الامام بغير رضي منهم و هو يتفاوت بتفاوت الطبقات و بين ذلك بحرف الفاء بقوله (فيضع على الغنى الظاهر الغنى) في شرح (٢) الطحاوى ظاهر الغنى من يملك عشرة آلاف درهم (فى كل سنة ثمانية و أربعين درهماً (٣) يأخذ منهم فى كل شهر أربعة دراهم) هذا لاجل التسهيل عليه لا بيان لوجوب الجزية لانه بأول الحول و إنما الحول تسهيل و تخفيف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و كذلك قال هو في الزكاة (و على وسط الحال) و هو من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم (أربعة و عشرين درهماً) أي يضع على المتوسط الحال أربعة و عشرين درهماً (فى كل شهر درهمين) أي يأخذ فى كل شهر درهمين (و) يضع (على الفقير المعتمل اثنى عشر درهماً فى كل شهر درهماً) أي يأخذ فى كل شهر درهماً و الفقير من يملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئا و إنما شرط (٤) المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب على من كان من أهل القتال حتى لا يلزم الزمن

لم يكن ممتنعا امهاله اياهم اذ كان فى علم الله ان منهم من يؤمن و منهم من يكون من نسله من يؤمن بالله فكان فى ذلك اعظم المصلحة مع ما للمسلمين فيها من المرفق و المنفعة فليس اذا فى اقرار هم على الكفر و ترك قتلهم بغير جزية ما يوجب الرضا بكفرهم و لا الاباحة لاعتقادهم و شركهم فكذلك امهالهم بالجزية جائز فى العقل اذ ليس فيه اكثر من تعجيل بعض عقابهم المستحق بكفرهم و هو ما يلحقهم من الذل و الصغار بادائها. (١)على الكفار ففتح بلادهم كذا فى الفتح. (٢)فى شرح الطحاوى الخ. و فى البحر الرائق ص١١٩ ج٥. و ظاهر كلامهم ان حد الغنى و المتوسط و الفقير لم يذكر فى ظاهر الرواية و لذا اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى فيه و احسن الاقوال ما اختاره فى شرح الطحاوى من ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غنى و المتوسط من يملك مائتي درهم فصاعدا و الفقير الذي يملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئا. و فى الكفاية ص٢٨٩ ج٥. الظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل و المتوسط الذي له مال لا يستغنى بماله عن العمل و المعتمل الذي يكسب اكثر من حاجته و لا مال له. (٣)درهما بوزن سبعة كذا فى الفتح. (٤)شرط المعتمل الخ. كذا فى العناية ص٢٨٩ ج٥.

و هذا عندنا. و قال الشافعي رحمه الله تعالى

منهم جزية و إن كان مفرطاً في اليسار. و المعتمل (١) هو الذي يقدر على المعتمل و إن لم يحسن حرفة. و قال(٢) الكاكي رحمه الله تعالى و المعتمل هو المكتسب و الإعتمال الاضطراب في العمل و هو الاكتساب. و قال أيضاً و إنما قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضاً في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه. و لو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة و لم يزرع يجب عليه الخراج ذكره في الايضاح و يجيء أيضاً إن شاء الله تعالى. و قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن عيسى بن ابان رحمه الله تعال انه قال من كان له عشرة آلاف درهم فصاعداً فهو موسر. و من كان له مائتا درهم فهو متوسط. و من كان معتملاً فهو فقير. و ذكر عن بشر بن غياث أنه قال من كان يملك قوته و قوت عياله و زيادة فهو موسر. و من كان يقدر على مقدار القوت و لا يملك الفضل و له مقدار الكفاية فهو الوسط. و من لم يكن له مقدار الكفاية فهو مكتسب. و كان الفقيه (٣) أبو جعفر رحمه الله تعالى يقول ينظر الى عادة كل بلد لأن عادة البلدان مختلفة في الغنى. ألا ترى أن صاحب خمسين ألفاً ببلخ يعد من المكثرين. و ان كان ببغداد أو بالبصرة لا يعد من المكثرين. و في بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد.
و ذكر هذا القول عن ابي نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى أيضا. و ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه كان يأخذ ممن ركب البغال و يتختم بالذهب ثمانية و أربعين درهماً الى هنا لفظ الفقيه أبي الليث في كتابه. و قال الكاكي رحمه الله تعالى و قيل من لا يدله من الكسب لإصلاح معيشته فهو معسر و من له مال يعمل به متوسط. و من لا يعمل لكثرة مال فهو فائق في الغنى. و قيل من لا كفاف له فهو معسر. و من ملك قوته و قوت عياله فهو متوسط. و من ملك لما فضل عليه فهو غني و قيل هذا يختلف باختلاف الأماكن و يعتبر (٤) وجود هذه الصفات في آخر السنة (و هذا عندنا) أي هذا الوجه المذكور مفصلاً عند أصحابنا. (و قال الشافعي (٥) رحمه الله تعالى) مبتدأ

(١) المعتمل هو الذي الخ. كذا في العناية. و في السراج المعتمل القادر على تحصيل الدراهم و الدنانير باى وجه كان و ان لم يحسن الحرفة. كذا في البحر ص١١٩ ج٥ (٢) و قال الكاكي رحمه الله تعالى الخ. كذا في البحر ص١١٩ ج٥ (٣) و كان الفقيه ابو جعفر الخ. كذا في العناية ص٢٨٩ ج٥. (٤) و يعتبر الخ. و في البحر ص١١٩ ج٥. و ينبغي اعتبارها في اولها لانه وقت الوجوب. (٥) و قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. قال ابن قدامى الحنبلي رحمه الله تعالى في المغنى ص٥٧٤ ج١٠. الكلام في هذه المسئلة في فصلين احدهما في تقدير الجزية و الثاني في كمية مقدارها فاما الأول ففيه ثلاث روايات أحدها انها مقدرة بمقدار لا يزاد عليه و لا ينقص منه و هذا قول ابي حنيفة و الشافعي رحمهما الله تعالى. و الثانية انها غير مقدرة بل يرجع فيها الى اجتهاد الامام في الزيادة و النقصان و هو قول الثوري رحمه الله تعالى و الرواية الثالثة ان أقلها مقدر بدينار و اكثرها غير مقدر. الفصل الثاني أننا اذا قلنا بالرواية الاولى و انها =>

يضع على كل حالم دينارا أو ما يعدل الدينار الغنى و الفقير فى ذلك سواء لقوله عليه الصلوٰة و السلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذ من كل حالم و حالمة دينارا أو عدله معافر

و خبره قوله (يضع على كل حالم دينارا أو ما يعدل الدينار الغنى و الفقير فى ذلك سواء) و الدينار (١) اثنا عشر درهماً و أقل الدينار عشرة دراهم مسكوكة من النقرة الخالصة و يستحب (٢) أن يماكس حتى يأخذ من المتوسط دينارين و من الغنى أربعة دنانير و لا يعتبر (٣) الدرهم الا بالنقرة و القيمة عند عامة أصحابه كذا فى شرح الوجيز. وقال مالك رحمه الله تعالى يأخذ من الغني أربعين درهماً أو أربعة دنانير. ومن الفقير عشرة دراهم أو دينارا و قال احمد رحمه الله تعالى فى رواية ان الجزية غير مقدرة بل يرجع الى اجتهاد الامام فى الزيادة و النقصان و هو قول الثورى رحمه الله تعالى. و فى رواية مثل قولنا و فى رواية أقلها دينار و تجوز الزيادة و لا يجوز النقصان (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (لمعاذ رضي الله تعالى خذ من كل حالم و حالمة دينارا أو عدله معافر) هذا الحديث (٤) أخرجه أبو داود و الترمذي و النسائي في الزكاة

=> مقدرة فقدرها فى حق الموسر ثمانية و أربعون درهما و فى حق المتوسط أربعة و عشرون و فى حق الفقير اثنا عشر و هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى. و قال مالك رحمه الله تعالى هى فى حق الغنى اربعون درهما أو أربعة دنانير و فى حق الفقير عشرة دراهم أو دينار و قال الشافعي رحمه الله تعالى الواجب دينا فى حق كل واحد. الخ. ملخصا و فى فتح القدير ص٢٨٩ ج٥. و قال مالك رحمه الله تعالى يؤخذ من الغنى أربعون درهما أو أربعة دنانير و من الفقير عشرة دراهم أو دينار و قال الثورى رحمه الله تعالى و هو رواية عن احمد رحمه الله تعالى هى غير مقدرة بل تفوض الى رأى الامام و عن احمد رحمه الله تعالى زوايتان أخريان إحداهما كقولنا و الاخرى كقول الشافعي رحمه الله تعالى.
(١)و الدينار فى القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثنى عشر درهما لأن عمر رضي الله تعالى عنه قضى بذلك كذا فى فتح القدير ص٢٨٩ ج٥. (٢)و يستحب الخ. كذا فى الفتح. (٣)و لا يعتبر الخ. و فى الفتح ص٢٨٩ ج٥. و عند عامة اصحابهم (أي اصحاب الشوافع) لا يعتبر الدينار الا بالسعر و القيمة. (٤)اخرجه ابو داود رحمه الله تعالى فى سننه باب فى زكوة السائمة ص٢٢٨ ج١ و الترمذي فى جامعه باب ما جآء فى زكوة البقر ص ٧٩ ج١. و اللفظ له و النسائي رحمه الله تعالى باب زكوة البقر ص٣٣٩ ج١. و فى نصب الراية ص٤٤٦ ج٣. رواه ابن حبان رحمه الله تعالى فى صحيحه و الحاكم رحمه الله تعالى فى المستدرك باب زكاة البقر ص٣٩٨ ج١ و قال صحيح على شرط الشيخين رحمهما الله تعالى و لم يخرجاه. و لفظة الحالمة رويت فيه ايضا مرسلاً و مسندا فالمسند رواه عبد الرزاق فى مصنفه (باب البقر ص٢١ ج٤) حدثنا معمر و سفيان الثوري عن الأعمش عن ابى وائل عن مسروق عن معاذ بن جبل رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ بعثه الى اليمن فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا أو تبيعة و من كل أربعين مسنة و من كل حالم و حالمة دينارا أو عدله معافر انتهى. و من طريق عبد الرزاق رواه الدارقطني فى سننه فى كتاب الزكاة ص١٠٢ ج٢ و رواه اسحاق بن راهويه فى مسنده من ثلاث طرق دائرة على الاعمش به و أما المرسل فرواه عبد الرزاق أيضا (فى مصنفه الجزية ص٨٩ ج٢) اخبرنا معمر عن الاعمش عن شقيق بن سلمة عن مسروق قال بعث رسول الله ﷺ معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه الى اليمن فأمره أن يأخذ من كل حالم و حالمة من اهل الذمة دينارا أو قيمته معافرى قال و كان معمر يقول هذا غلط قوله حالمة ليس على النساء شيء انتهى =>

من غير فصل. و لان الجزية إنما وجبت بدلاً عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري و النسوان و هذا المعنى

عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ رضي الله تعالى عنه قال بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبيعة و من كل أربعين مسنة و من كل حالم دينارا أو عدله معافر. و قال الترمذي حديث حسن. و ذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي ﷺ مرسلاً قال و هو الأصح. قوله كل حالم يعني محتلم. قوله أو عدله العدل (١) بالفتح المثل من خلاف الجنس و بالكسر المثل من الجنس. قوله معافر (٢) بفتح الميم و العين المهملة و بالفاء و الراء المهملة اى خذ مثل دينار ثوباً من هذا الجنس و المعافرى ثوب منسوب إلى معافربن مر ثم صار إسما للثوب بغير نسبة. و يقال معافر (٣) حي من همدان ينسب إليه هذا النوع من الثياب (من غير فصل) يعني بين الغني و الفقير. (و لأن الجزية انما وجبت بدلاً عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري و النسوان و هذا المعنى) أي وجوب الجزية بدلاً عن القتل

=> و حديث آخر رواه ابو داود في المراسيل عن جرير عن منصور عن الحكم قال كتب النبي ﷺ الى معاذ باليمن على كل حالم أو حالمة دينار أو قيمته انتهى و حديث آخر بمعناه رواه ابوعبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال (٢٧) حدثنا عثمان بن صالح عن عبد الله بن لهيعة عن ابى الاسود عن عروة عن الزبير قال كتب رسول الله ﷺ الى اهل اليمن انه من كان على يهودية أو نصرانية فانه لا يفتن عنها و عليه الجزية على كل حالم ذكر أو أنثى عبد أو امة دينار واف أو قيمته انتهى. و حديث آخر بمعناه رواه ابن زنجويه النسائي في كتاب الاموال و فيه على كل حالم من ذكر أو انثى حر أو عبد دينار واف أو قيمته من المعافر في كل عام الخ ملخصا. و قال ابن الهمام رحمه الله تعالى في فتح القدير ص٢٨٩ ج٥ و فيه (أي في مسند عبد الرزاق) طرق كثيرة فيها ذكر الحالمة و قال ابو عبيد و هذا و الله اعلم فيما نرى منسوخ اذ كان في اول الاسلام نساء المشركين و ولدانهم يقتلون مع رجالهم و يستضاء لذلك بما روى الصعب بن جثامة رضي الله تعالى عنه أن خيلا أصابت من أبناء المشركين فقال عليه الصلاة و السلام هم من آباءهم ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة رضى الله تعالى عنه قال سألت رسول الله ﷺ عن أولاد المشركين أنقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر. (١)العدل بالفتح الخ. كذا في الفتح ص ٢٧٠ ج٥. و في لسان العرب مادة عدل ص٤٣٢ ج١١. العدل. قال ابن الأثير هو بالفتح ما عادله من الجنس و بالكسر ما ليس من جنسه و قيل بالعكس و قال الزجاج العدل (بالفتح) و العدل (بالكسر) واحد في معنى المثل قال و المعنى واحد كان المثل من الجنس او من غير الجنس الخ ملخصا. (٢)معافر الخ. و في المغرب مادة عفر ص٦٩ ج٢. ثوب معافرى منسوب الى معافر بن مر أخي تميم بن مر عن سيبويه. ثمّ صار له اسما بغير نسبة عن الاصمعي و عليه حديث معاذ رضي الله تعالى عنه أو عدله معافر اى مثله بردا من هذا الجنس و معافير بزيادة الياء و مُعافريّ بالضم و مَعافِريّ (بالفتح) غير منون كله لحن. (٣)و يقال معافر الخ. كذا في العناية و الكفاية و فتح القدير ص ٢٩٠ ج٥. و في الفتح ايضا و في الجمهرة لابن دريد المعافر بفتح الميم موضع باليمن تنسب اليه الثياب المعافرية و في غريب الحديث للقتبى البرد المعافرى منسوب الى معافر من اليمن و في الجمهرة قال الاصمعي ثوب معافر غير منسوب فمن نسب فهو خطأ عنده.

ينتظم الفقير و الغني و مذهبنا منقول عن عمر و عثمان و علي رضي الله تعالى عنهم و لم ينكر عليهم أحد من المهاجرين و الأنصار رضي الله تعالى عنهم و لانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض

(ينتظم الفقير و الغني) أي يشملهما (و مذهبنا منقول عن عمر و عثمان و علي رضي الله تعالى عنهم) روى ابن أبي شيبة (١) في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيدالله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية و أربعين درهماً. و على المتوسط أربعة و عشرين و على الفقير اثنى عشر درهماً و هو مرسل. و رواه (٢) ابن زنجويه في كتاب الأموال حدثنا أبو نعيم ثنا مندل عن الشيباني عن أبي عون عن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه أن عمر رضي الله تعالى عنه وضع... الى آخره انتهى. و كان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع. ثم بعد ذلك عمل عثمان رضي الله تعالى عنه ثم عمل علي رضي الله تعالى عنه (و لم ينكر عليهم أحد من الجهاجرين و الأنصار رضي الله تعالى عنهم) فصار إجماعاً. (و لأنه) أي لأن الجزية ذكرت على تأويل خراج الرأس (وجب نصرة للمقاتلة) أي نصرة و كفاية لغزاة المسلمين بمال يؤخذ من الذمي (فتجب على التفاوت) أي الجزية تجب على التفاوت المذكور عن قريب (بمنزلة خراج الأرض) أي بمنزلة وجوب التفاوت في خراج الارض و الدليل على انها تجب نصرة و كفاية لهم لأنها تصرف اليهم و لا توضع موضع الزكاة و كان الواجب أن ينصروا المسلمين ببذل النفس (٣) و المال لأن (٤) كل من كان

(١)روي ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى في مصنفه (١٧) ما قالوا في وضع الجزية و القتال عليها ص٥٨٣ ج٧ (طبع جديد). (٢)رواه ابن زنجويه الخ. كذا في نصب الراية ص٤٤٧ ج٣. و فيه ايضا طريق آخر رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمر رضي الله تعالى عنه ابي نضرة أن عمر رضي الله تعالى عنه وضع الجزية على اهل الذمه فيما فتح من البلاد فوضع على الغني ثمانية و أربعين درهماً و على الوسط أربعة و عشرين درهماً و على الفقير اثنى عشر درهما. طريق آخر رواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال (ص ٤٠) عن حارثة بن مضرب عن عمر رضي الله تعالى عنه انه بعث عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه فوضع عليهم ثمانية و أربعين درهما و أربعة و عشرين و اثنى عشر الخ ملخصا. (٣)بالنفس و المال. و لهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال في سبيل الله لو كانوا مسلمين. فان قيل هذا لا يجوز لأن القتال فرض كفاية و الجزية فرض عين قلنا ان القتال في الأصل واجب على كل انسان منا لكنه وجب للذب عن الدار و كسر شوكة المسلمين فاذا حصل ذلك بالبعض سقط عن الآخرين و هذا كالسعي واجب على كل مسلم فان حمله انسان كرها الى الجمعة سقط عنه ذلك لأنه وجب لامكان الجمعة و قد حصل بدون فعله فكذلك الجهاد حتى اذا لم يحصل ذلك لزم على كل انسان ذلك. كذا في الكفاية ص٢٩٠ ج٥. (٤)لأن كل الخ. كذا في العناية ص٢٩١ ج٥.

و هذا لأنه وجب بدلا عن النصرة بالنفس و المال و ذلك يتفاوت بكثرة الوفر و قلته فكذا ما هو بدله و ما رواه محمول على انه كان ذلك صلحاً و لهذا أمره بالاخذ من الحالمة و إن كانت لا يؤخذ منها الجزية. قال و توضع الجزية على أهل الكتاب و المجوس

من أهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار ببذل النفس و المال و لكن لا يصلحوا لنصرتهم لنقلهم الى دار الحرب اعتقاداً قامت الجزية المأخوذة منهم المصروفة الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم تتفاوت إذ الفقير ينصر دارنا راجلا و متوسط الحال ينصرها راكباً و راجلاً. و الموسر بالركوب بنفسه و إركاب غيره ثم الاصل لما كان متفاوتاً تفاوت الجزية. التي قامت مقامه فإن قيل (١) النصرة طاعة لله تعالى و هذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفاً عن الطاعة. أجيب بأن الخليفة عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين و هم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب أموالهم بمنزلة ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين (و هذا) اشارة الى قوله فتجب على التفاوت (لأنه) أي لان الجزية بتأويل خراج الرأس ذكرنا الآن (وجب بدلاً عن النصرة بالنفس و المال و ذلك) أي المذكور من النصرة بالنفس و المال (يتفاوت بكثرة الوفر) أي المال (و قلته فكذا ما هو بدله) أي فكذا يتفاوت ما كان خلفاً عن النصرة (و ما رواه) أي الذي رواه الشافعي رحمه الله تعالى و هو قوله ﷺ لمعاذ خذ من كل حالم و حالمة ديناراً (محمول على أنه كان ذلك (٢) صلحاً) أي محمول على مال وقع الصلح عليه ألا ترى أنه قال في رواية خذ من كل حالم و حالمة ديناراً و لا تجب على النساء إلا مال الصلح. قلت الأحسن أن يقال هذا ليس بحجة لأن الصحيح أنه مرسل فكيف يحتج به (و لهذا) أي و لكونه كان محمولاً على مال الصلح (أمره) أي أمر معاذاً رضي الله تعالى عنه (بالأخذ من الحالمة و إن كانت لا يؤخذ منها الجزية) و المحفوظ أن لفظ حالمة مندرج في الحديث. (قال و توضع الجزية على أهل (٣) الكتاب و المجوس

(١)فان قيل الخ. كذا في العناية و الكفاية ص ٢٩١ ج٥. (٢)صلحا فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك و قلنا و لأن اهل اليمن كانوا اهل فاقة و النبي ﷺ يعلم ففرض عليهم ما على الفقراء. يدل على ذلك ما روى البخاری رحمه الله تعالى عن ابى نجيح رحمه الله تعالى قلت لمجاهد رحمه الله تعالى ما شأن اهل الشام عليهم أربعة دنانير و أهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار. هذا. كذا فى فتح القدير ص ٢٩١ ج٥. (٣)اهل الكتاب الخ. قال حجة الاسلام ابوبكر الرازى الجصاص الحنفى رحمه الله تعالى فى احكام القران ص ٩٠ ج٣.

باب اخذ الجزية من اهل الكتاب

قال الله عز وجل ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله و لا باليوم الآخر و لا يحرمون ما حرم الله و رسوله و لا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ اخبر تعالى عن اهل الكتاب انهم لا يؤمنون بالله و لا باليوم الآخر مع اظهارهم الايمان بالنشور و البعث و ذلك يحتمل وجوها احدها ان يكون مراده =>

....

....

=> لا يؤمنون باليوم الآخر على الوجه الذي يجرى حكم الله فيه من تخليد اهل الكتاب فى النار و تخليد المؤمنين في الجنة فلما كانوا غير مؤمنين بذلك اطلق القول فيهم بانهم لا يؤمنون باليوم الآخر و مراده حكم يوم الآخر و قضاؤه فيه كما تقول اهل الكتاب غير مؤمنين بالنبي ﷺ و المراد بنبوة النبي ﷺ و قيل فيه انه اطلق ذلك فيهم على طريق الذم لانهم بمنزلة من لا يقربه فى عظم الجرم كما انهم بمنزلة المشركين فى عبادة الله تعالى بكفرهم الذي اعتقدوه و قيل ايضا لما كان اقرارهم عن غير معرفة لم يكن ذلك ايمانا و اكثرهم بهذه الصفة. و قوله تعالى ﴿و لا يدينون دين الحق﴾ فان دين الحق هو الاسلام قال الله تعالى ﴿ان الدين عند الله الاسلام﴾ و هو التسليم لامر الله و ما جاءت به رسله و الانقياد له و العمل به و الدين ينصرف على وجوه منها الطاعة و منها القهر و منها الجزاء قال الاعشى

هو دان الرباب اذكر هو الدين دراكا بغزوة وصيال

يعنى قهر الرباب اذكر هو اطاعته و ابوا الإنقياد له. و قوله تعالى ﴿مالك يوم الدين﴾ قيل انه يوم الجزاء و منه كما تدين تدان. و دين اليهود و النصارى غير دين الحق لانهم غير منقادين لامر الله و لا طائعين له لجحودهم نبوة نبينا ﷺ. فان قيل فهم يدينون بدين التوراة و الانجيل معترفون به منقادين له. قيل له فى التوراة و الانجيل ذكر نبينا و امرنا بالايمان و اتباع شرائعه و هم غير عاملين بذلك بل تاركون له فهم غير متبعين دين الحق و ايضا فان شريعة التوارة و الانجيل قد نسخت و العمل بها بعد النسخ ضلال فليس هو اذا دين الحق و ايضا فهم قد غيروا المعانى و حرفوها عن مواضعها و ازالوها الى ما تهواه انفسهم دون ما اوجبه عليهم كتب الله تعالى فهم غير دائنين دين الحق. قوله تعالى ﴿من الذين اوتوا الكتاب﴾ فان اهل الكتاب من الكفار هم اليهود و النصارى لقوله تعالى ﴿ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ فلو كان المجوس او غيرهم من اهل الشرك من اهل الكتاب لكانوا ثلاث طوائف و قد اقتضت الآية ان اهل الكتاب طائفتان و قد بيناه فيما سلف. و تقدم الكلام ايضا فى حكم الصابئين و هل هم اهل الكتاب ام لا و هم فريقان. احدهما بنواحي كسكر والبطائح و هم فيما بلغنا صنف من النصارى و ان كانوا مخالفين لهم في كثير من دياناتهم لان النصارى فرق كثيرة منهم المرقونية و الاريوسية و المارونية و الفرق الثلاث من النسطورية و الملكية و اليعقوبية يبرئون منهم و يحرمونهم و هم ينتمون الى يحيى بن زكريا و شيث و ينتحلون كتبا يزعمون انها كتب الله التي انزلها على شيث بن آدم و يحيى بن زكريا و النصارى تسميهم يوحناسية فهذه الفرقة يجعلها ابو حنيفة رحمه الله تعالى من اهل الكتاب و يبيح اكل ذبائحهم و مناكحة نسائهم. و فرقة اخرى قد تسمت بالصابئين و هم الحرانيون الذين بناحية حران و هم عبدة الاوثان و لا ينتمون الى احد من الانبياء و لا ينتحلون شيئا من كتب الله فهؤلاء ليسوا اهل الكتاب و لا خلاف ان هذه النحلة لا تؤكل ذبائحهم و لا تنكح نساؤهم فمذهب ابى حنيفة رحمه الله تعاليه فى جعله الصابئين من اهل الكتاب محمول على مراده الفرقة الاولى و اما ابويوسف و محمد رحمهما الله تعالى فقالا ان الصابئين ليسوا اهل الكتاب و لم يفصلوا بين الفريقين و قد روى فى ذلك اختلاف بين التابعين. و روى هشيم اخبرنا مطرف قال كنا عند الحكم بن عيينة فحدثه رجل عن الحسن البصرى انه كان يقول فى الصابئين هم بمنزلة المجوس فقال الحسن أليس قد كنت اخبرتكم بذلك و روى عباد بن العوام عن الحجاج عن القاسم بن ابى بزة عن مجاهد قال الصابئون قوم

....

....

من المشركين بين اليهود و النصارى ليس لهم كتاب و كذلك قول الاوزاعي و مالك بن انس و روى يزيد بن هارون عن حبيب بن ابى حبيب عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد انه سئل عن الصابئين أمن اهل الكتاب هم و طعامهم و نسائهم حل للمسلمين فقال نعم. و اما المجوس فليسوا اهل كتاب بدلالة الآية و لما روى عن النبي ﷺ انه قال سنوابهم سنة اهل الكتاب و فى ذلك دلالة على انهم ليسوا اهل كتاب. و قد اختلف اهل العلم فيمن تؤخذ منهم الجزية من الكفار بعد اتفاقهم على جواز اقرار اليهود و النصارى بالجزية فقال اصحابنا لا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام او السيف و تقبل من اهل الكتاب من العرب و من سائر كفار العجم الجزية و ذكر ابن القاسم عن مالك انه تقبل من الجميع الجزية الا من مشركى العرب و قال مالك فى الزنج و نحوهم اذا سبوا يجبرون على الاسلام و روى عن مجاهد انه قال يقاتل اهل الكتاب على الجزية و اهل الاوثان على الصلاة و يحتمل ان يريد به اهل الاوثان من العرب و قال الثوري العرب لا يسبون و هوازن سبوا ثم تركهم النبي ﷺ و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل الجزية الا من اهل الكتاب عربا كانوا او عجما. قال ابوبكر قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث و جدتموهم﴾ يقتضى قتل سائر المشركين فمن الناس من يقول ان عمومه مقصور على عبدة الاوثان دون اهل الكتاب و المجوس لان الله تعالى قد فرق فى اللفظ بين المشركين و بين اهل الكتاب و المجوس بقوله تعالى ﴿ان الذين آمنوا و الذين هادوا و الصابئين و النصارى و المجوس و الذين اشركوا﴾ فعطف بالمشركين على هذه الاصناف فدل ذلك عل ان اطلاق هذا اللفظ يختص بعبدة الاوثان و ان كان الجميع من النصارى و المجوس و الصابئين و ذلك لان النصارى قد اشركت بعبادة الله عبادة المسيح و المجوس مشركون من حيث جعلوا لله ندا مغالبا و الصابئون فريقان احدهما عبدة الاوثان و الآخر لا يعبدون الاوثان و لكنهم مشركون فى وجوه اخر الا ان اطلاق لفظ المشرك يتناول عبدة الاوثان فلم يوجب قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾ الا قتل عبدة الاوثان دون غيرهم و قال آخرون لما كان معنى المشرك موجودا فى مقالات هذه الفرق من النصارى و المجوس و الصابئين فقد انتظمهم اللفظ و لو لا ورود آية التخصيص فى اهل الكتاب خصوا من الجملة و من عداهم محمولون على حكم الآية عربا كانوا او عجما. و لم يختلفوا فى جواز اقرار المجوس بالجزية و قد روى عن النبي ﷺ فى ذلك اخبار و روى سفيان بن بن عيينة عن عمرو انه سمع مجالدا يقول لم يكن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ اخذ الجزية من مجوس هجر و روى مالك عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادرى كيف اصنع فى امرهم قال عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه اشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول سنوابهم سنة اهل الكتاب و روى يحيى بن آدم عن المسعودى عن قتادة عن ابى مجلز قال كتب النبي ﷺ الى المنذر انه من استقبل قبلتنا و صلى صلاتنا و اكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله و ذمة رسوله و من احب ذلك من المجوس فهو آمن و من ابى فعليه الجزية و روى قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد ان النبي ﷺ كتب الى مجوس البحرين يدعوهم الى الاسلام فمن اسلم منهم قبل منه و من ابى ضربت عليه الجزية و لا تؤكل لهم ذبيحة و لا تنكح لهم امرأة و روى الطحاوى عن بكار بن قتيبة قال حدثنا عبد الرحمن بن عمران حدثنا عوف قال كتب عمر بن عبد العزيز الى عدى بن ارطاة اما بعد فاسئل الحسن ما منع من قبلنا

....

....

من الائمة ان يحولوا بين المجوس و بين ما يجمعون من النساء اللاتي لا يجمعهن احد غيرهم فسأله فاخبره ان رسول الله ﷺ قبل من مجوس البحرين الجزية و اقرهم على مجوسيتهم و عامل رسول الله ﷺ يومئذ على البحرين العلاء بن الحضرمي و فعله بعد رسول الله ﷺ و ابوبكر و عمر و عثمان رضي الله تعالى عنهم و روى معمر عن الزهرى ان النبي ﷺ صالح اهل الاوثان على الجزية الا من كان منهم من العرب و روى الزهرى عن سعيد بن المسيب ان رسول الله ﷺ اخذ الجزية من مجوس هجر و ان عمر بن الخطاب اخذها من مجوس السواد و ان عثمان اخذها من بربر. و في هذه الاخبار ان النبي ﷺ اخذ الجزية من المجوس و في بعضها انه اخذها من عبدة الاوثان من غير العرب و لا نعلم خلافا بين الفقهاء في جواز اخذ الجزية من المجوس و قد نقلت الامة اخذ عمر بن الخطاب الجزية من مجوس السواد فمن الناس من يقول انما اخذها لان المجوس اهل كتاب و يحتج في ذلك بما روى سفيان بن عيينة عن ابي سعيد عن نصر بن عاصم عن علي ان النبي ﷺ و ابا بكر و عمر و عثمان رضي الله تعالى عنهم اخذوا الجزية من المجوس و قال علي انا اعلم الناس بهم كانوا اهل كتاب يقرءونه و اهل علم يدرسونه فنزع ذلك من صدورهم و قد ذكرنا فيما تقدم من الدلادة على انهم ليسوا اهل كتاب من جهة الكتاب و السنة و اما ما روى عن علي في ذلك انهم كانوا اهل كتاب فانه ان صحت الرواية فان المراد ان اسلافهم كانوا اهل كتاب لا خباره بان ذلك نزع من صدورهم فاذا ليسوا اهل كتاب في هذا الكتاب و يدل على انهم ليسوا اهل كتاب ما روى في حديث الحسن بن محمد ان النبي ﷺ قال في مجوس البحرين ان من ابى منهم الاسلام ضربت عليه الجزية و لا تؤكل لهم ذبيحة و لا تنكح لهم امرأة و لو كانوا اهل كتاب لجاز اكل ذبائحهم و مناكحة نسائهم لان الله تعالى قد اباح ذلك من اهل الكتاب و لما ثبت اخذ النبي ﷺ الجزية من المجوس و ليسوا اهل كتاب ثبت جواز اخذها من سائر الكفار اهل كتاب كانوا او غير اهل كتاب الا عبدة الاوثان من العرب لان النبي ﷺ لم يقبل منهم الا الاسلام او السيف و بقوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ و هذا في عبدة الاوثان من العرب و يدل على جواز اخذ الجزية من سائر المشركين سوى مشركى العرب حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ كان اذا بعث سرية قال اذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله و ان محمداً رسول الله فان أبوا فادعوهم الى اعطاء الجزية و ذلك عام في سائر المشركين و خصصنا منهم مشركى العرب بالآية و سيرة النبي ﷺ فيهم.

باب حكم نصارى بني تغلب

قال الله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله و لا باليوم الآخر﴾ الى قوله ﴿من الذين اوتوا الكتاب﴾ و نصارى بني تغلب منهم لانهم ينتحلون نحلتهم و ان لم يكونوا متمسكين بجميع شرائعهم و قال الله تعالى ﴿و من يتولهم منكم فانه منهم﴾ فجعل الله تعالى من يتولى قوما منهم في حكمهم و لذلك قال ابن عباس في نصارى بني تغلب انهم لو لم يكونوا منهم الا بالولاية لكانوا منهم لقوله تعالى ﴿و من يتولهم منكم فانه منهم﴾ و ذلك حين قال علي رضي الله تعالى عنه انهم لم يتعلقوا من النصرانية الا بشرب الخمر قال ابن عباس ذلك و قال النبي ﷺ لعدى بن حاتم حين جاءه فقال له اما تقول الا ان يقال لا اله الا الله فقال ان لي دينا فقال النبي ﷺ انا اعلم به منك ألست ركوسيا قال نعم قال ألست تأخذ المرباع قال نعم قال فان ذلك لا يحل لك في دينك فنسبه الى صنف من النصارى مع إخباره

....

....

بأنه غير متمسك به باخذه المرباع و هو ربع الغنيمة. و الغنيمة غير مباحة في دين النصارى فثبت بذلك ان انتحال بني تغلب لدين النصارى يوجب ان يكون حكمهم حكمهم. و ان يكونوا اهل كتاب و اذا كانوا من اهل الكتاب وجب اخذ الجزية منهم. و الجزية و الجزاء واحد و هو اخذ المال منهم عقوبة و جزاء على اقامتهم على الكفر ولم يذكر في الآية لها مقدارا معلوما و مهما اخذ منهم على هذا الوجه فان اسم الجزية يتناوله و قد وردت اخبار متواترة عن ائمة السلف في تضعيف الصدقة في اموالهم على ما يؤخذ من المسلمين و هو قول اهل العراق و ابي حنيفة و اصحابه و الثوري و هو قول الشافعي رحمهم الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى في النصراني اذا اعتقه المسلم فلا جزية عليه و لو جعلت عليه الجزية لكان العتق قد اضربه و لم ينفعه شيئا و لا نحفظ عن مالك في بني تغلب شيئا و روى يحيى بن آدم قال حدثنا عبد السلام عن ابي اسحاق الشيباني عن السفاح عن داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان انه قال لعمر بن الخطاب يا امير المؤمنين ان بني تغلب قد علمت شوكتهم و انهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم فان رأيت ان تعطيهم شيئا فافعل فصالحهم على ان لا يقمسوا اولادهم في النصرانية و تضاعف عليهم الصدقة قال و كان عبادة يقول قد فعلوا فلا عهد لهم و هذا خبر مستفيض عند اهل الكوفة قد وردت به الرواية و النقل الشائع عملا و هو مثل اخذ الجزية من اهل السواد على الطبقات الثلاث و وضع الخراج على الارضين و نحوها من العقود التي عقدها على كافة الامة فلم يختلفوا في نفاذها و جوازها و قد روى عن علي انه قال لئن بقيت لنصارى بني تغلب لا قتلن المقاتلة و لا سبين الذرية و ذلك اني كتبت الكتاب بينهم و بين رسول الله ﷺ ان لا ينصروا اولادهم و لم يخالف عمر في ذلك احد من الصحابة فانعقد به اجماعهم و ثبت به اتفاقهم و قال النبي ﷺ في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم و يعتقد عليهم اولهم و معناه و الله اعلم جواز عقود ائمة العدل على الامة. فان قيل امر الله باخذ الجزية منهم فلا يجوز لنا الاقتصار بهم على اخذ الصدقة منهم و اعفاؤهم من الجزية. قيل له الجزية ليس لها مقدار معلوم فيما يقتضيه لظاهر لفظها و انما هي جزاء و عقوبة على اقامتهم على الكفر و الجزاء لا يختص بمقدار دون غيره و لا بنوع من المال دون ما سواه و المأخوذ من بني تغلب هو عندنا جزية ليست بصدقة و توضع مواضع الفئ لانه لا صدقة لهم اذ كان سبيل الصدقة وقوعها على وجه القربة و لا قربة لهم و قد قال بنو تغلب نؤدي الصدقة مضاعفة و لا تقبل اداء الجزية فقال عمر هو عندنا جزية و سموها انتم ما شئتم فاخبر عمر انها جزية و ان كانت حقا ماخوذا من مواشيهم و ورعهم. فان قيل لو كانت جزية لما اخذت من نسائهم لان النساء لا جزية عليهن. قيل له يجوز اخذ الجزية من النساء على وجه الصلح كما روى عن النبي ﷺ انه امر بعض امر أنه على بعض بلدان اليمن ان يأخذ من كل حالم او حالمة دينارا او عدله من المعافر و قال اصحابنا تؤخذ من موالي بني تغلب اذ كانوا كفارا الجزية و لا تضاعف عليهم الحقوق و في اموالهم لان عمر انما صالح بني تغلب على ذلك و لم يذكر فيه الموالي فمواليهم باقون على حكم سائر اهل الذمة في اخذ جزية الرؤس منهم على الطبقات المعلومة و ليس بواجب ان يكونوا في حكم مواليهم كما ان المسلم اذا عتق عبدا نصرانيا لا يكون في حكم مولاه في باب سقوط الجزية عنه. فان قيل قال رسول الله ﷺ موالي القوم من انفسهم. قيل له مراده انه منهم في الانتساب اليهم نحو مولى بني هاشم يسمى هاشميا و مولى بني تميم يسمى تميميا و في النصرة و العقل كما يعقل عنه

....

....

ذو الانساب فهذا معنى قوله موالى القوم منهم و لا دلالة فيه على ان حكمه حكمهم فى ايجاب الجزية و سقوطها و اما شرط عمر عليهم ان لا يغمسوا اولادهم فى النصرانية فانه قد روى فى بعض الاخبار انه شرط ان لا يصبغوا اولادهم فى النصرانية اذا ارادو الاسلام فانما شرط عليهم بذلك انه ليس لهم ان يمنعوا اولادهم الاسلام اذا ارادوه. و قد حدثنا مكرم بن احمد بن مكرم قال حدثنا احمد بن عطية الكوفى قال سمعت ابا عبيد يقول كنا مع محمد بن الحسن اذا قبل الرشيد فقام الناس كلهم الا محمد بن الحسن فانه لم يقم و كان الحسن بن زياد معتل القلب على محمد بن الحسن فقام و دخل و دخل الناس من اصحاب الخليفة فامهل الرشيد يسيرا ثم خرج الاذن فقام محمد بن الحسن فجزع اصحابه له فادخل فامهل ثم خرج طيب النفس مسرورا قال قال لى مالك لم تقم مع الناس قال كرهت ان اخرج عن الطبقة التي جعلتنى فيها انك اهلتنى للعلم فكرهت ان اخرج الى طبقة الخدمة التي هى خارجة منه و ان ابن عمك ﷺ قال من احب ان يميل له الرجال قياما فليتبوأ مقعده من النار و انه انما اراد بذلك العلماء فمن قام بحق الخدمة و اعزاز الملك فهو هيبة للعدو و من قعد اتباعا للسنة التي عنكم اخذت فهو زين لكم قال صدقت يا محمد ثم شاورنى فقال ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه صالح بنى تغلب على ان لا ينصروا ادلادهم و قد نصروا ابناءهم و حلت بذلك دماؤهم فما ترى قال قلت ان عمر رضي الله تعالى عنه امرهم بذلك و قد نصروا اولادهم بعد عمر و احتمل ذلك عثمان و ابن عمك و كان من العلم بما لا خفأ به عليك و جرت بذلك السنن فهذا صلح من الخلفاء بعده و لا شيء يلحقك فى ذلك و قد كشفت لك العلم و رأيك اعلى قال لا و لكنا نجريه على ما اجروه ان شاء الله تعالى ان الله جل اسمه امر نبيه بالمشورة تمام المايه التي جعلها الله له فكان يشاور فى امره فيأتيه جبريل بتوفيق الله و لكن عليك بالدعاء لمن ولاه الله امرك و مر اصحابك بذلك و قد امرت لك بشئ تفرقه على اصحابك قال فخرج له مال كثير ففرقه. قال ابوبكر فهذا الذي ذكره محمد فى اقرار الخلفاء بنى تغلب على ماهم عليه من صبغهم اولادهم فى النصرانية حجة فى تركهم على ماهم عليه و انهم بمنزلة سائر النصارى فلا تخلو مصالحة عمر إياهم ان لا يصبغوا اولادهم فى النصرانية من احد معنيين اما ان يكون مراده ان لا يكرهوهم على الكفر اذا ارادو الاسلام و ان لا ينشئوهم على الكفر من صغرهم فان اراد الاول فانه لم يثبت انهم منعوا احدا من اولادهم التابعين من الاسلام و اكرهوهم على الكفر فيصيروا به ناقضين للعهد و خالعين للذمة و ان كان المراد الوجه الثانى فان عليا و عثمان رضي الله تعالى عنهما لم يعترضوا عليهم و لم يقتلوهم و اما قول مالك فى العبد النصرانى اذا اعتقه المسلم انه لا جزية عليه فترك لظاهر الآية بغير دلالة اذ لا فرق بين من اعتقه مسلم و بين سائر الكفار الذين لم يعتقوا و اما قوله لو جعلت عليه الجزية لكان العتق قد اضربه و لم ينفعه شيئا فليس كذلك لانه فى حال الرق انما لم تلزمه الجزية لان ماله لمولاه و المولى المسلم لا يجوز اخذ لجزية منه و الجزية انما تؤخذ من مال الكفار عقوبة لهم على اقامتهم على الكفر و العبد لا مال له فتؤخذ منه فاذا عتق و ملك المال وجبت الجزية و اخذنا الجزية منه لم يسلبه منافع العتق فى جواز التصرف على نفسه و زوال ملك المولى و امزه عنه و تمليكه سائر اموااله و انما الجزية جزء يسير من ماله قد حقن بها دمه فمنفعة العتق حاصلة له.

باب من تؤخذ منه الجزية

قال الله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله و لا باليوم الآخر و لا يحرمون ما حرم الله و رسوله﴾ الى قوله ﴿حتى

....

....

يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ فكان معقولا من فحوى الآية و مضمونها ان الجزية مأخوذة ممن كان منهم من اهل القتال لاستحالة الخطاب بالامر بقتال من ليس من اهل القتال اذ القتال لا يكون الا بين اثنين و يكون كل واحد منهما مقاتلا لصاحبه و اذا كان كذلك ثبت ان الجزية مأخوذة ممن كان من اهل القتال و من يمكنه اداؤه من المحترفين و لذلك قال اصحابنا ان من لم يكن من اهل القتال فلا جزية عليه فقالوا من كان اعمى او زمنا او مفلوجا اوشيخا كبيرا فانيا و هو موسر فلا جزية عليه و هو قولهم جميعا فى الرواية المشهورة و روى عن ابى يوسف فى الاعمى و الزمن و الشيخ الكبير ان عليهم الجزية اذا كانوا موسرين و روى عنه مثل قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى و روى ابن رستم عن محمد فى نوادره قال قلت ارأيت اهل الذمة من بنى تغلب و غيرهم ليس لهم حرفة و لا مال و لا يقدرون على شيء قال لا شيء عليهم قال محمد و انما يوضع الخراج على الغنى و المعتمل منهم و قال محمد فى النصرانى يكتسب و لا يفضل له شيء عن عياله انه لا يؤخذ بخراج رأسه و قالوا فى اصحاب الصوامع و السياحين اذا كانوا لا يخالطون الناس فلا جزية عليهم و ان كانوا يخالطون الناس فعليهم الجزية و كذلك النساء و الصبيان لا جزية عليهم اذ ليسوا من اهل القتال و روى ايوب و غيره عن نافع عن اسلم قال كتب عمر الى امراء الجيوش ان لا يقاتلوا الا من قاتلهم و لا يقتلوا النساء و الصبيان و لا يقتلوا الا من جرت عليه المواسى و كتب الى امراء الاجناد ان يضربوا الجزية و لا يضروبها على النساء و الصبيان و لا يضربوها الى على من جرت عليه المواسى و روى عاصم عن ابى وائل عن مسروق عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه قال بعثنى رسول الله ﷺ الى اليمن و امرنى ان آخذ من كل حالم دينارا او عدله من المعافر. و اما مقدار الجزية قال الله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ فلم تكن فى ظاهر الآية دلالة على مقدار منها بعينه. و قد اختلف الفقهاء فى مقدارها فقال اصحابنا على الموسرمنهم ثمانية و اربعون درهما و على الوسط اربعة و عشرون درهما و على الفقير المعتمل اثنا عشر درهما و هو قول الحسن بن صالح و قال مالك اربعة دنانير على اهل الذهب و اربعون درهما على اهل الورق الغنى و الفقير سواء لا يزاد و لا ينقص و قال الشافعي رحمه الله تعالى دينار على الغنى و الفقير و روى ابو اسحاق عن حارثة بن مضرب قال بعث عمر بن الخطاب عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنهما فوضع على اهل السواد الخراج ثمانية و اربعين درهما و اربعة و عشرين درهما و اثنى عشر درهما و روى الاعمش عن ابراهيم بن مهاجر عن عمرو بن ميمون قال بعث عمر بن الخطاب حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنهما على ماوراء دجلة و بعث عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه على مادون دجلة فاتياه فسألهما كيف وضعتما على اهل الارض قالا وضعنا على كل رجل اربعة دراهم فى كل شهر قال و من يطيق هذا قالا ان لهم فصولا فذكر عمرو بن ميمون ثمانية و اربعين درهما و لم يفصل الطبقات و ذكر حارثة بن مضرب تفصيل الطبقات الثلاث فالواجب ان يحمل ما فى حديث عمرو بن ميمون على ان مراده اكثر ما وضع من الجزية و هو ما على الطبقة العليا دون الوسطى و السفلى و روى مالك عن نافع عن اسلم ان عمر ضرب الجزية على اهل الذهب اربعة دنانير و على اهل الورق اربعين درهما مع ارزاق المسلمين و ضيافة ثلثة ايام و هذا نحو رواية عن عمرو بن ميمون لان ارزاق المسلمين و ضيافة ثلاث ايام مع الاربعين يفى ثمانية و اربعين درهما فكان الخبر الذي فيه تفصيل الطبقات الثلاث اولى بالاستعمال لما فيه من الزيادة و بيان حكم كل طبقة و لان من وضعها على الطبقات فهو قائل بخبر الثمانية و الاربعين و من اقتصر على الثمانية و الاربعين فهو تارك للخبر الذى فيه ذكر .

....

....

تمييز الطبقات و تخصيص كل واحد بمقدار منها. و احتج من قال بدينار على الغني و الفقير بما روى عن معاذ ان رسول الله ﷺ حين بعثه الى اليمن امره ان يأخذ من كل حالم دينارا او عدله من المعافر و هذا عندنا فيما كان منه على وجه الصلح او يكون ذلك جزية الفقراء منهم و ذلك عندنا جائز و الدليل عليه ما روى في بعض اخبار معاذ ان النبي ﷺ امره أن يأخذ من كل حالم او حالمة دينارا و لا خلاف ان المرأة لا تؤخذ منها الجزية الا ان يقع الصلح عليه و روى ابو عبيد عن جرير عن منصور عن الحكم قال كتب رسول الله ﷺ الى معاذ و هو باليمن ان في الحالم و الحالمة دينارا او عدله من المعافر قال ابو عبيد و حدثنا عثمان بن صالح عن عبد الله بن لهيعة عن ابى الاسود عن عروة بن الزبير قال كتب رسول الله ﷺ الى اهل اليمن انه من كان على يهودية او نصرانية فانه لا ينقل عنها و عليه الجزية و على كل حالم ذكر او انثى عبد اوامة دينار او قيمته من المعافر. و يدل على ان الجزية على الطبقات الثلاث ان خراج الأرضين جعل على مقدار الطاقة و اختلف بحسب اختلافها في الارض و غلتها فجعل على بعضها قفيزا و درهما و على بعضها خمسة دراهم و على بعضها عشرة دراهم فوجب على ذلك ان يكون كذلك حكم خراج الرؤس على قدر الامكان و الطاقة و يدل على ذلك قول عمر لحذيفة و عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنهم لعلكما حملتما اهل الارض ما لا يطيقون فقالا بل تركنا لهم فضلا و هذا يدل على ان الاعتبار بمقدار الطاقة و ذلك يوجب اعتبار حالي الاعسار و اليسار و ذكر يحيى بن آدم ان الجزية على مقدار الاحتمال بغير توقيت و هو خلاف الاجماع و حكى عن الحسن بن صالح انه لا تجوز الزيادة في الجزية على وظيفة عمر و يجوز النقصان و قال غيره يجوز الزيادة و النقصان على حسب الطاقة و قد روى الحكم عن عمرو بن ميمون انه شهد عمر يقول لعثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه و الله لئن وضعت على كل جريب من الارض قفيزا و درهما و على كل رأس درهمين لا يشق ذلك عليهم و لا يجهد هم قال و كانت ثمانية و اربعين فجعلها خمسين. و احتج من قال بجواز الزيادة بهذا الحديث و هذا ليس بمشهور و لم تثبت به رواية و احتجوا ايضا بما روى ابو اليمان عن صفوان بن عمرو عن عمر بن عبد العزيز انه فرض على رهبان الديارات على كل راهب دينارين و هذا عندنا على انه ذاهب من الطبقة الوسطى فاوجب ذلك عليهم على ما رأى من احتمالهم له كما روى سفيان بن عيينة عن ابن ابى نجيح قال سألت مجاهدا لم وضع عمر على اهل الشام من الجزية اكثر مما وضع على اهل اليمن قال لليسار.

في تمييز الطبقات

قال ابو يوسف في كتاب الخراج تؤخذ منهم على الطبقات على ما وصفت ثمانية و اربعين على الموسر مثل الصيرفي و البزاز و صاحب الصنعة و التاجر و المعالج و الطبيب و كل من كان في يده منهم صنعة و تجارة يحترف بها اخذ من اهل كل صناعة و تجارة على قدر صناعتهم و تجارتهم ثمانية و اربعون على الموسر و اربعة و عشرون من المتوسط من احتملت صناعته ثمانية و اربعين اخذ منه ذلك و من احتملت اربعة و عشرين اخذ ذلك منه و اثنا عشر على العامل بيده مثل الخياط و الصباغ و الجزار و الاسكاف و من اشبههم فلم يعتبر الملك و اعتبر الصناعات و التجارات على ماجرت به عادة الناس في الموسر و المعسر منهم و ذكر على بن موسى القمي من غير ان عزى ذلك الى احد من اصحابنا ان الطبقة الاولى من يحترف و ليس له ما يجب في مثله الزكاة على المسلمين و هم الفقراء المحترفون فمن كان له اقل من مائتى درهم فهم من اهل هذه الطبقة قال و الطبقة الثانية ان يبلغ مال الرجل مائتى درهم فمازاد الى اربعة آلاف درهم لان من له مائتا درهم غنى تجب عليه الزكاة لو كان مسلما فهو

....

....

خارج عن طبقة الفقراء قال و انما اخذنا اعتبار الاربعة الآلاف من قول علي رضي الله تعالى عنه و ابن عمر اربعة آلاف فما دونها نفقة و ما فوق ذلك فهو كثير قال و قد يجوز ان تجعل الطبقة الثانية من ملك ماتي درهم الى عشرة آلاف درهم و ما زاد على ذلك فهو من الطبقة الثالثة لما روى حماد بن سلمة عن طلحة بن عبد الله بن كريز عن ابي الضيف عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي ﷺ قال من ترك عشرة آلاف درهم جعلت صفائح يعذب بها يوم القيامة و هذا الذى ذكره علي بن موسى القمي هو اجتهاد يسوغ القول به لمن غلب في ظنه صوابه. و قوله تعالى ﴿عن يد﴾ قال قتادة عن قهر كأنه ذهب في اليد الى القوة و القدرة و الاستعلاء فكأنه قال على استعلاء منكم عليهم و قهرهم و قيل ﴿عن يد﴾ يعنى عن يد الكافر و انما ذكر اليد ليفارق حال الغضب لأنه يعطيها بيده راضيا بها حاقنا بها دمه فكأنه قال حتى يعطيها و هو راض بها و يحتمل ﴿عن يد﴾ عن نعمة فيكون تقديره حتى يعطوا الجزية عن اعتراف منهم بالنعمة فيها عليهم بقبولها منهم و قال بعضهم ﴿عن يد﴾ يعنى عن نقد من قولهم يدا بيد و قال ابو عبيدة معمر بن المثنى كل من اطاع لقاهر بشيء اعطاه عن طيب نفس و قهر له من يد في يده فقد اعطاه عن يد. قال و الصاغر الذليل الحقير و قوله ﴿ وهم صاغرون﴾ قال ابن عباس يمشون بها ملببين و قال سلمان مذمومين غير محمودين و قيل انما كان صغارا لانها مستحقة عليهم يؤخذون بها و لا يثابون عليها و قال عكرمة الصغار اعطاء الجزية قائما و الآخذ جالس و قيل الصغار الذل و يجوز ان يكون المراد به الذلة التي ضربها الله عليهم بقوله ﴿ضربت عليهم الذلة اينما ثقفوا الا بحبل من الله و حبل من الناس﴾ و الحبل الذمة التي عهدها الله لهم و امر المسلمين بها فيهم و روى عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن المسيب انه كان يستحب ان يتعب الانباط في الجزية اذا اخذت منهم. قال ابوبكر و لم يرد بذلك تعذيبهم و لا تكليفهم فوق طاقتهم و انما اراد الاستخفاف بهم و اذلالهم و حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا اسحاق بن الحسن حدثنا ابو حذيفة قال حدثنا سفيان عن سهيل عن ابيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ اذا لقيتم المشركين في الطريق فلا تبدؤهم بالسلام و اضطروهم الى اضيقه و حدثنا عبد الباقي قال حدثنا مطير قال حدثنا يوسف الصفار قال حدثنا ابوبكر بن عياش عن سهيل عن ابيه عن ابى هريرة قال قال رسول الله ﷺ لا تصافحوا اليهود و النصارى فهذا كله من الصغار الذى البس الله الكفار بكفرهم و نحوه قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم﴾ الآية و قال ﴿لا تتخذوا اليهود و النصارى اولياء بعضهم اولياء بعض و من يتولهم منكم فانه منهم﴾ فنهى في هذه الآيات عن موالاة الكفار و اكرامهم و امر باهانتهم و اذلالهم و نهى عن الاستعانة بهم في امور المسلمين لما فيه من العز و علو اليد و كذلك كتب عمر الى ابي موسى ينهاه ان يستعين باحد من اهل الشرك في كتابته وتلا قوله تعالى ﴿لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا﴾و قال لا تردوهم الى العز بعد اذلالهم الله. و قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ قد اقتضى وجوب قتلهم الى ان تؤخذ منهم الجزية على وجه الصغار و الذلة فغير جائز على هذه القضية ان تكون لهم ذمة اذا تسلطوا على المسلمين بالولايات و نفاذ الامر و النهى اذ كان الله انما جعل لهم الذمة و حقن دماءهم باعطاء الجزية و كونهم صاغرين فواجب على هذا قتل من تسلط على المسلمين بالغصوب و اخذ الضرائب و الظلم سواء كان السلطان ولاه ذلك او فعله بغير امر السلطان و هذا يدل على ان هؤلاء النصارى الذين يتولون اعمال السلطان و ظهر منهم ظلم و استعلاء على المسلمين و اخذ الضرائب لا ذمة لهم و ان دمائهم مباحة و ان كان آخذو الضرائب ممن ينتحل الاسلام و القعود على المراصد لاخذ اموال الناس يوجب

....

....

اباحة دمائهم اذ كانوا بمنزلة قطاع الطريق و من قصد انسانا لاخذ ماله فلا خلاف بين الفقهاء ان له قتله و كذلك قال النبي ﷺ من طلب ماله فقاتل فقتل و هو شهيد و في خبر آخر من قتل دون ماله فهو شهيد و من قتل دون اهله فهو شهيد و من قتل دون دمه فهو شهيد فاذا كان هذا حكم من طلب اخذ مال غيره غصبا و هو ممن ينتحل الاسلام فالذمي اذا فعل ذلك استحق القتل من وجهين احدهما ما اقتضاه ظاهر الآية من وجوب قتله و الآخر قصده المسلم باخذ ماله ظلما.

باب وقت وجوب الجزية

قال الله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ الى قوله ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ فأوجب قتالهم و جعل اعطاء الجزية غاية لرفعه عنهم لان حتى غاية هذا حقيقة اللفظ و المفهوم من ظاهر الا ترى ان قوله ﴿و لا تقربوهن حتى يطهرن﴾ قد حظر اباحة قربهن الا بعد وجود طهرهن و كذلك المفهوم من قول القائل لا تعط زيدا شيئا حتى يدخل الدار منع الاعطاء الا بعد دخوله فثبت بذلك ان الآية موجبة لقتال اهل الكتاب مزيلة ذلك عنهم باعطاء الجزية و هذا يدل على ان الجزية قد وجبت بعقد الذمة و كذلك كان يقول ابو الحسن الكرخي و ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف قال لا تؤخذ من الذمي الجزية حتى تدخل السنة و يمضي شهران منها بعض ماعليه بشهرين و نحو ذلك يعامل في الجزية بمنزلة الضريبة كلما كان يمضي شهران او نحو ذلك اخذت منه. قال ابوبكر يعني بالضريبة الاجرة في الاجارات قال ابو يوسف و لا يؤخذ ذلك منه حين تدخل السنة و لا يؤخذ ذلك منه حتى تتم السنة و لكن يعامل ذلك في سنته. قال ابوبكر ذكره للشهرين انما هو توفية و هي واجبة باقرارنا اياه على الذمة لما تضمنه ظاهر الآية و ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه قال في الذمي يؤخذ منه خراج رأسه في سنته مادام فيها فاذا انقضت السنة لم يؤخذ منه و هذا يدل من قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى على انه رآها واجبة بعقد الذمة لهم و ان تأخيرها بعض السنة انما هو توفية للواجب و توسعة الا ترى انه قال فاذا انقضت السنة لم تؤخذ منه لان دخول السنة الثانية يوجب جزية اخرى فاذا اجتمعتا سقطت احداهما و عن ابي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى اجتماعهما لا يسقط احداهما وجه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الجزية واجبة على وجه العقوبة لاقامتهم على الكفر مع كونهم من اهل القتال و حق الاخذ فيها الى الامام فاشبهت الحدود اذ كانت مستحقة في الاصل على وجه العقوبة و حق الاخذ الى الامام فلما كان اجتماع الحدود من جنس واحد يوجب الاقتصار على واحد منهما مثل ان يزنى مرارا او يسرق مرارا ثم يرفع الى الامام فلا يجب الا حد واحد بجميع الافعال كذلك حكم الجزية اذ كانت مستحقة على وجه العقوبة بل هي اخف امرا و اضعف حالا من الحدود لانه لا خلاف بين اصحابنا ان اسلامه يسقطها و لا تسقط الحدود بالاسلام. فان قيل لما كان ذلك دينا و حقا في مال المسلمين لم يسقطه اجتماعه كالديون و خراج الارضين. قيل له خراج الارضين ليس بصغار و لا عقوبة و الدليل عليه انه يؤخذ من المسلمين و الجزية لا تؤخذ من مسلم و قد روى نحو قول ابي حنيفة عن طاوس و روى ابن جريج عن سليمان الاحول عن طاوس قال اذا تداركت صدقات فلا تؤخذ الاولى كالجزية. و قد اختلف الفقهاء في الذمي اذا اسلم و قد وجبت عليه جزية هل يؤخذ بها فقال اصحابنا لا يؤخذ و هو قول مالك و عبيد الله بن الحسن و قال ابن شبرمة و الشافعي رحمهما الله تعالى اذا اسلم في بعض السنة اخذ منه بحساب ذلك و الدليل على ان الاسلام يسقط ما وجب من الجزية قوله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ الى قوله ﴿حتى

....

....

يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ فانتظمت هذه الآية الدلالة من وجهين على صحة ما قلنا احدهما الامر بأخذ الجزية ممن يجب قتاله لاقامته على الكفر ان لم يؤدها و متى اسلم لم يجب قتاله فلا جزية عليه و الوجه الثانى قوله تعالى ﴿عن يد و هم صاغرون﴾ فامر باخذها منهم على وجه الصغار و الذلة و هذا المعنى معدوم بعد الاسلام اذ غير ممكن اخذها على هذا الوجه و متى اخذناها على غير هذا الوجه لم تكن جزية لان الجزية هى ما اخذ على وجه الصغار و قد روى الثورى عن قابوس بن ابى ظبيان عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ ليس على مسلم جزية فنفى ﷺ اخذها من المسلم و لم يفرق بين ما وجب عليه فى حال الكفر و بين ما لم يجب بعد الاسلام فوجب بظاهر ذلك اسقاط الجزية عنه بالاسلام و يدل على سقوطها ان الجزية و الجزاء واحد و معناه جزاء الاقامة على الكفر ممن كان من اهل القتال فمتى اسلم سقط عنه بالاسلام المجازاة على الكفر اذ غير جائز عقاب التائب فى حال المهلة و بقاء التكليف و لهذا الاعتبار اسقطها اصحابنا بالمول لفوات اخذها منه على وجه الصغار بعد موته فلا يكون ما يأخذه جزية و على هذا قالوا فيمن وجبت عليه زكاة ماله و مواشيه فمات انها تسقط و لا يأخذها الامام منه لان سبيل اخذها و موضوعها فى الاصل سبيل العبادات يسقطها الموت و قالوا فيمن وجبت عليه نفقة امرأته بفرض القاضى فمات او ماتت انها تسقط لان موضوعها عندهم موضوع الصلة اذ ليست بدلا عن شىء و معنى الصلة لا يتأتى بعد الموت فاسقطوها لهذه العلة. فان قيل الحدود واجبة على وجه العقوبة و التوبة لا تسقطها و كذلك لو ان ذميا اسلم و قد زنى او سرق فى حال كفره لم يكن اسلامه و توبته مسقطين لحده و ان كان وجوب الحد فى الاصل على وجه العقوبة و التائب لا يستحق العقاب على فعل قد صحت منه توبته. قيل له اما الحد الذى كان واجبا على وجه العقوبة فقد سقط بالتوبة و ما نوجبه بعدها ليس هو الحد المستحق على وجه العقوبة بل هو حد واجب على وجه المحنة بدلالة قامت لنا على وجوبه غير الدلالة الموجبة للحد الاول على وجه العقوبة فان قامت دلالة على وجوب اخذ المال منه بعد اسلامه لا على وجه الجزية و العقوبة لم نأب ايجابه الا انه لا يكون جزية لان اسم الجزية يتضمن كونها عقوبة و انت فانما تزعم انه تؤخذ منه الجزية بعد اسلامه فان اعترفت بان المأخوذ منه غير جزية و ان الجزية التى كانت واجبة قد سقطت و انما يجب مال آخر غير الجزية فانما انت رجل سمتنا ايجاب مال على مسلم من غير سبب يقتضى ايجابه و هذا لا نسلم لك الا بدلالة و قدروى المسعودى عن محمد بن عبد الله الثقفى ان دهقانا اسلم فقام الى على رضى الله تعالى عنه فقال له على اما انت فلا جزية عليك و اما ارضك فلنا و فى لفظ آخر ان تحولت عنها فنحن احق بها و روى معمر عن ايوب عن محمد قال اسلم رجل فاخذ بالخراج و قيل له انك متعود بالاسلام فقال ان فى الاسلام لمعاذا ان فعلت فقال عمر اجل و الله ان فى الاسلام معاذا ان فعل فرفع عنه الجزية و روى حماد بن سلمة عن حميد قال كتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى من شهد شهادتنا و استقبل قبلتنا و اختتن فلا تأخذوا منه الجزية فلم يفرق هؤلاء السلف بين الجزية الواجبة قبل الاسلام و بين حاله بعد الاسلام فى نفيها عن كل مسلم. و قد كان آل مروان يأخذون الجزية ممن اسلم من اهل الذمة و يذهبون الى ان الجزية بمنزلة ضريبة العبد فلا يسقط اسلام العبد ضريبته و هذا خلل فى جنب ما ارتكبوه من المسلمين و نقض الاسلام عروة عروة الى ان ولى عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى فكتب الى عامله بالعراق عبد الحميد بن عبد الرحمن اما بعد فان الله بعث محمدا ﷺ داعيا و لم يبعثه جابيا فاذا اتاك كتابى هذا فارفع الجزية عمن اسلم من اهل الذمة فلما ولى هشام بن عبد الملك اعادها على المسلمين و كان احد الاسباب التى

....

....

لها استجاز القراء و الفقهاء قتال عبد الملك بن مروان و الحجاج لعنهما الله اخذهم الجزية من المسلمين ثم صار ذلك ايضا احد اسباب زوال دولتهم و سلب نعمتهم و روى عبد الله بن صالح قال حدثنا حرملة بن عمران عن يزيد بن ابى حبيب قال اعظم ما اتت هذه الامة بعد نبيها ثلاث خصال قتلهم عثمان و احراقهم الكعبة و اخذهم الجزية من المسلمين و اما قولهم ان الجزية بمنزلة ضريبة العبد فليس ببدع هذا من جهلهم اذ قد جهلوا من امور الاسلام ما هو اعظم منه و ذلك لان اهل الذمة ليسوا عبيدا و لو كانوا عبيدا لما زال عنهم الرق باسلامهم لان اسلام العبد لا يزيل رقه و انما الجزية عقوبة عوقبوا بها لاقامتهم على الكفر فمتى اسلموا لم يجزان يعاقبوا باخذها منهم الا ترى ان العبد النصرانى لا تؤخذ منه الجزية فلو كان اهل الذمة عبيدا لما اخذ منهم الجزية.

في خراج الارض هل هو جزية

قال ابوبكر اختلف اهل العلم في خراج الارضين هل هو صغار و هل يكره للمسلم ان يملك ارض الخراج فروى عن ابن عباس و ابن عمر رضي الله تعالى عنهما و جماعة من التابعين كراهته و رأوه داخلا في آية الجزية و هو قول الحسن بن حي و شريك و قال آخرون الجزية انما هي خراج الرؤس و لا يكره للمسلم ان يشترى ارض خراج و ليس ذلك بصغار و هو قول اصحابنا و ابن ابى ليلى و روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه ما يدل على انه لم يكرهه و هو ما روى شعبة عن الاعمش عن شمر بن عطية عن رجل من طى عن ابيه عن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا قال عبد الله و براذان ما براذان و بالمدينة ما بالمدينة يعنى ان له ضيعة براذان و ضيعة بالمدينة و معلوم ان راذان من ارض الخراج فلم يكره عبد الله ملك ارض الخراج و روى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في دهقانة نهر الملك حين اسلمت ان اقامت على ارضها اخذنا منها الخراج و روى ان ابن الرفيل اسلم فقال مثل ذلك و عن على في رجل من اهل الارض اسلم فقال ان اقمت على ارضك اخذنا منك الخراج و الافنحن اولى بها و روى عن سعد بن ابى وقاص و سعيد بن زيد مثل ذلك و روى سهيل بن ابى صالح عن ابيه عن ابى هريرة عن النبي ﷺ قال منعت العراق قفيزها و درهمها و منعت الشام مداها و دينارها و منعت مصر أردبها وعدتم كما بدأتم ثلاث مرات يشهد على ذلك لحم ابى هريرة و دمه و هذا يدل على ان خراج الارض ليس بصغار من وجهين أحدهما انه لم يكره لهم ملك ارض الخراج التي عليها قفيز و درهم و لو كان ذلك مكروها لذكره و الثانى انه اخبر عن منعهم لحق الله المفترض عليهم بالاسلام و هو معنى قوله عدتم كما بدأتم يعنى في منع حق الله فدل على انه كسائر الحقوق اللازمة لله تعالى مثل الزكوات و الكفارات لا على وجه الصغار و الذلة و ايضا لم يختلفوا ان الاسلام يسقط جزية الرؤس و لا يسقط عن الارض فلو كان صغارا لاسقطه الاسلام. فان قيل لما كان خراج الارضين فيأ و كذلك جزية الرؤس دل على انه صغار. قيل له ليس كذلك لان من الفئ ما يصرف الى الغانمين و منه ما يصرف الى الفقراء و المساكين و هو الخمس و هذا كلام في الوجه الذى يصرف فيه و ليس يوجب ذلك ان يكون صغارا لان الصغار في الفئ هو ما يبتدأ به الذى يجب عليه فاما ما قد وجب في الارض من الحق ثم ملكها مسلم فان ملك المسلم له لا يزيله اذ كان وجوبه فيها متقدما لملكه و هو حق لكافة المسلمين و لم تكن الجزية صغارا من حيث كانت فيأ و انما كانت صغارا من حيث كانت عقوبة و ليس خراج الارضين على وجه العقوبة الا ترى ان ارض الصبى و المعتوه يجب فيهما الخراج و لا تؤخذ منهما الجزية لان الجزية عقوبة و خراج الارضين ليس كذلك

....

الكتاب و المجوس) جمع مجوسي و هو منسوب إلى المجوس. و قال الجوهري (١) المجوسية نحلة و مذهب المجوس انهم قائلون بالنور و الظلمة يدعون أن الخير من فعل النور و الشر من فعل الظلمة و لهذا يعبدون النار لأنه من النور. أما وضع الجزية على أهل الكتاب فهو بلا خلاف.

(١)قال الجوهرى فى الصحاح مادة مجس ص٩٧٧ ج٣. المجوسية نحلة. و المجوسى منسوب اليها و الجمع المجوس. قال ابو على النحوى المجوس و اليهود انما عرف على حد يهودى و يهود و مجوسى ومجوس فجمع على قياس شعيرة و شعير ثم عرف الجمع بالالف و اللام و لولا ذلك لم يجز دخول الالف و اللام عليهما لانهما معرفتان قال و هما مؤنثان فجرتا فى كلامهم مجرى القبيلتين و لم يجعلا كالحيين فى باب الصرف. و فى لسان العرب مادة مجس ص٢١٤ ج٦. (قال) ابن سيده. المجوس جيل معروف جمع. واحدهم مجوسى. (قال) غيره. و هو معرَّب اصله (فى الفارسية) منج (بالكسر ثم السكون) كوش (بالضم) و كان رجلا صغير الاذنين كان اول من دان بدين المجوس و دعا الناس اليه فعربته العرب فقالت مجوس و نزل القرآن به و العرب ربما تركت صرف مجوس إذا شبه بقبيلة من القبائل و ذلك انه اجتمع فيه العجمة و التانيث. و فى الحديث كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه يمجسانه اى يعلمانه دين المجوسية و فى الحديث القدرية مجوس هذه الامة. قيل انما جعلهم مجوسا لمضاهاة مذهبهم مذهب المجوس فى قولهم بالاصلين و هما النور و الظلمة يزعمون أن الخير من فعل النور و أن الشر من فعل الظلمة و كذا القدرية يضيفون الخير الى الله و الشر الى الانسان و الشيطان و الله تعالى خالقهما معا لا يكون شيء منهما الا بمشيئته تعالى و تقدس فهما مضافان اليه خلقا و ايجادا و الى الفاعلين لهما عملا و اكتسابا. (قال) ابن سيده. و مجوس اسم للقبيلة و أنشد أيضا

كنار مجوسَ تستعر استعارا

قال و انما قالوا المجوس على إرادة المجوسيين و قد تمجس الرجل و تمجسوا صاروا مجوسا و مجسوا (باب تفعيل) أولادهم صيروهم كذلك و مجسه غيره. و فى تفسير روح المعانى ص١٩٢ ج١٧. المجوس هم على ما روى عن قتادة ايضا قوم يعبدون الشمس و القمر و النيران و اقتصر بعضهم على و صفهم بعبادة الشمس و القمر و آخرون على وصفهم بعبادة النيران و قيل هم قوم اعتزلوا النصارى و لبسوا المسوح و قيل قوم أخذوا من دين النصارى شيئا و من دين اليهود شيئا و هم قائلون بأن للعالم أصلين نورا و ظلمة و فى كتاب الملل و النحل ما يدل على أنهم طوائف و أنهم كانوا قبل اليهود و النصارى و أنهم يقولون بالشرائع على خلاف الصابئة و أن لهم شبهة كتاب و أنهم يعظمون النار و فيه أن بيوت النيران للمجوس كثيرة فأول بيت بناه أفريدون بيت نار بطوس و آخر بمدينة بخارى هو بردسون و اتخذ بهمن بيتا بسجستان يدعى كركو و لهم بيت نار ببخارى أيضا يدعى قباذان و بيت نار يسمى كونشه بين فارس و أصفهان بناه كيخسرد و آخر بقومش يسمى جرير و بيت ناركيكدر بناه فى مشرق الصين و آخر بارجان من فارس اتخذه أزجان جد كشتاسف و كل هذه البيوت كانت قبل زرادشت. ثم جدد زرادشت بيت نار بنيسا بعد كشتاسف أن تطلب النار التي كان يعظمها جم فوجدوها بمدينة خوارزم فنقلها الى دار ابجرد و المجوس يعظمونها اكثر من غيرها و كيخسرد و لما غزا افراسياب عظمها و سجدلها و يقال إن أنوشروان هو الذي نقلها الى كارشان فتركوا بعضها هناك و حملوا بعضها إلى نسا. و فى بلاد الروم على باب قسطنطينية بيت نار اتخذه شابور بن أزدشير فلم تزل كذلك الى ايام المهدى و بيت نار باسفيثا على قرب مدينة السلام لبوزان بنت كسرى و فى الهند و الصين بيوت نيران ايضا و المجوس انما يعظمون النار لمعان منها =>

....

و أهل الكتاب اليهود (١) و النصارى و من دان بدينهم يدينون كالسامرة بالتوراة و يعملون بشريعة موسى عليه السلام و خالفوهم في فروع دينهم. و فرق النصارى من اليعقوبية و النسطورية و الملكية و الفرنجة و الروم و الأرمن و غيرهم ممن دان بالانجيل و انتسب الى عيسى عليه السلام و العمل بشريعته فكلهم من اهل الكتاب. و اختلف (٢) اهل العلم فى الصابئين عن احمد رحمه الله تعالى أنهم جنس من النصارى. و عن عمر رضي الله تعالى عنه هم يسبتون فهم من اليهود. و قال مجاهد رحمه الله تعالى بين اليهود و النصارى. و قال السدى و الربيع رحمهما الله تعالى هم من أهل الكتاب و توقف الشافعي رحمه الله تعالى امرهم و يروى عنهم انهم يقولون الفلك حيى ناطق و أن الكواكب السبعة آلهة. و الصحيح أنهم إن كانوا يقرون بكتاب نبي فهم من اهل الكتاب

=> انه جوهر شريف علوى يظنون أن ذلك ينجيهم من عذاب نار يوم القيامة و لم يدروا أن ذلك السبب الاعظم لعذابهم الخ. و فيه مالا يخفى على من راجع التواريخ. (١)يهود. و فى تفسير روح المعانى ص٤٤٠ ج١. يهود إما عربى من هاد اذا تاب سموا بذلك لما تابوا من عبادة العجل و وجه التخصيص كون توبتهم اشق الاعمال و اما معرب يهوذا بذال معجمة و الف مقصورة كانهم سموا باكبر أولاد يعقوب عليه السلام. و النصارى جمع نصران بمعنى نصرانى و ورد ذلك فى كلام العرب و ان انكره البعض كقوله:

تراه اذا دار العشى محنفا و يضحى لديه وهو نصران شامس

و يقال فى المؤنث نصرانة كندمان و ندمانة. قاله سيبويه و أنشد:

كما سجدت نصرانة لم تحنف

و الياء فى نصرانى عنده للمبالغة كما يقال للأحمر أحمرى إشارة الى انه غريق فى وصفه و قيل إنها للفرق بين الواحد و الجمع كزنج و زنجى و روم و رومى و قيل النصارى جمع نصرى كمهرى و مهارى حذفت احدى ياءيه و قلبت الكسرة فتحة للتخفيف فقلبت الياء ألفا و الى ذلك ذهب الخليل و هو اسم لاصحاب عيسى عليه السلام و سموا بذلك لأنهم نصروه أو لنصر بعضهم لبعض و قيل إن عيسى عليه السلام ولد فى بيت لحم بالقدس ثم سارت به امه الى مصر و لما بلغ اثنى عشر سنة عادت به الى الشام و أقامت بقرية ناصرة و قيل نصرايا و قيل نصرى و قيل نصرانة و قيل نصران و عليه الجوهرى فسمى من معه باسمها أو أخذلهم إسم منها. (٢)اختلف اهل العلم الخ. كذا فى المغنى لابن قدامى الحنبلى رحمه الله تعالى ص٥٦٨ ج٥ و فى تفسير روح المعانى ص٤٤١ ج١. الصابئين هم قوم مدار مذاهبهم على التعصب للروحانيين و اتخاذهم و سائط و لما لم يتيسر لهم التقريب اليها بأعيانها و التلقى منها بذواتها فزعت جماعة منهم إلى هياكلها فصابئة الروم مفزعها السيارات و صابئة الهند مفزعها الثوابت و جماعة نزلوا عن الهياكل الى الأشخاص التي لا تسمع و لا تبصر و لا تغنى عن احد شيئا فالفرقة الأولى هم عبدة الكواكب و الثانية عبدة الاصنام و كل من هاتين الفرقتين أصناف شتى مختلفون فى الاعتقادات و التعبدات و الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انهم ليسوا بعبدة أوثان و انما يعظمون النجوم كما تعظم الكعبة و قيل هم قوم موحدون يعتقدون تأثير النجوم و يقرون ببعض الانبياء كيحيى عليه السلام و قيل انهم يقرون بالله تعالى و يقرأون الزبور و يعبدون الملائكة و يصلون الى الكعبة و قيل الى مهب الجنوب و قد أخذوا من كل دين شيئا =>

لقوله تعالى ﴿من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية﴾... الآية و وضع رسول الله عليه الصلوة و السلام الجزية على المجوس. قال

و إن كانوا من عبدة الكواكب فهم كعبدة الأوثان و قد مر فى النكاح (١) و أما المجوس (٢) فلهم شبهة الكتاب. فيجوز أخذ الجزية بالحديث منهم. و لا يجوز نكاح نسائهم و لا ذبائحهم و عليه أكثر أهل العلم. و عن ابى ثور رحمه الله تعالى انهم من أهل الكتاب فتحل نسائهم و ذبائحهم لما روي عن على رضي الله تعالى عنه أنهم كانوا اهل علم و كتاب فلما وقع ملكهم على بنته أو اخته رفع العلم عن صدورهم و ما بقى كتابهم (لقوله تعالى ﴿من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا (٣) الجزية﴾... الآية) هذا صريح فى جواز أخذ الجزية من اهل الكتاب سواء كانوا من العرب و العجم و لهذا ذكر أهل الكتاب مطلقاً (و وضع رسول الله عليه الصلوة و السلام الجزية على المجوس) روى البخارى (٤) رحمه الله تعالى أن عمر رضي الله تعالى عنه لم يكن اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر انتهى. و هجر (٥) بفتحتين إسم بلد فى البحرين. (قال) أي القدوري فى مختصره

=> و فى جواز مناكحتهم و أكل ذبائحهم كلام للفقهاء يطلب فى محله و اختلف فى اللفظ فقيل غير عربى و قيل عربى من صبأ بالهمز اذا خرج أو صبا معتلا بمعنى مال لخروجهم عن الدين الحق و ميلهم إلى الباطل و قرأ نافع رحمه الله تعالى وحده بالياء و ذلك إما على الاصل أو الابدال للتخفيف. (١)فى النكاح. البناية ص٦٣ ج٦. (٢)و اما المجوس الخ. كذا فى المغنى لابن قدامى الحنبلى رحمه الله تعالى ص٥٦٩ ج٦ بتفصيل منه. (٣)حتى يعطواالجزية الآية التوبة: ٢٩. (٤)روى البخارى رحمه الله تعالى فى صحيحه باب الجزية و الموادعة الخ ص٤٤٧ ج١ و ابوداود فى سننه باب فى اخذ الجزية من المجوس ص٧٥ ج٢ و الترمذى فى جامعه باب فى اخذ الجزية من المجوس ص١٩٢ ج١ (٥)هجر الخ. و فى معجم البلدان ص٣٩٣ ج٥. هجر بفتح اوله و ثانيه فى الاقليم الثانى. طولها من جهة المغرب ثلاث و سبعون درجة و عرضها أربع و عشرون درجة و خمس عشر دقيقة و فى العزيزى عرضها اربع و ثلاثون درجة و زعم انها فى الاقليم الثالث و فى اشتقاقه وجوه يجوز أن يكون من هجر اذا هذى و يجوز أن يكون منقولا من الفعل الماضى و يجوز أن يكون من هجرة و أصله خروج البدوى من باديته إلى المدن ثم استعمل فى كل محل تسكنه و تنتقل عنه فيجوز أن يكون أصله الهجران كأنهم هجروا ديارهم و انتقلوا عنها و يجوز أن يكون من هجرت البعير اهجره هجرا اذا ربطت حبلا فى ذراعه إلى حقوه و قصرته لئلا يقدر على العدو فشبه الداخل إلى هذا الموضع بالبعير الذى فعل به ذلك ثم غلب على اسم الموضع و يجوز أن يكون شيء مهجر (اسم فاعل من إهجار) اذا أفرط فى الحسن و التمام و سمى بذلك لأن الناعت له يخرج فى افراطه إلى الهجر و هو الهذيان و يجوز أن يكون من التهجير و هو التبكير إلى الحاجة أو من الهاجرة و هى شدة الحر وسط النهار كأنها شبهت لشدة الحر بها بالهاجرة و قال ابن الحائك الهجر بلغة حمير و العرب العاربة القرية فمنها هجر البحرين و هجر نجران و هجر جازان و هجر حصنة من مخلاف مازن و هجر مدينة و هى قاعدة البحرين و ربما قيل الهجر بالألف و اللام و قيل ناحية البحرين كلها هجر و هو الصواب. قال ابن الكلبى عن الشرقى انما سميت عين هجر بهجر نبت المكفف و كانت من العرب المتعربة =>

و عبدة الاوثان من العجم و فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى ﴿و قاتلوهم﴾ إلا أنا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب

(و عبدة الاوثان من العجم) هو بالجر عطفاً على أهل الكتاب و قيد بقوله من العجم احترازاً عن عبدة الاوثان من العرب فإنها لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب (و فيه خلاف الشافعي (١) رحمه الله تعالى) فان عنده لا يؤخذ إلا من أهل الكتاب و المجوس و له فى أهل الكتاب غير اليهود و النصارى مثل اصحاب صحف ابراهيم و شيث و زبور داود من تمسك بدين آدم و ادريس و السامرة و الصابئين وجهان أحدهما تؤخذ منه. و الثاني لا. و الوثنى إذا دخل في دين أهل الكتاب بعد المسيح لم يؤخذ منه الجزية و قال المزني يؤخذ. و قال (٢) مالك رحمه الله تعالى يؤخذ منه جميع الكفار الا مشركي قريش لانهم ارتدوا. و عندنا تؤخذ من جميع الكفار الا من عبدة الاوثان و به قال أحمد (٣) رحمه الله تعالى فى رواية و عنه فى رواية لا تؤخذ الا من أهل الكتاب و من وافقهم فى دينهم و آمن بكتابهم كالسامرة. و تؤخذ من المحوس أيضاً و لا تؤخذ من غيرهم من عبدة الأوثان. (هو) أي الشافعي رحمه الله تعالى (يقول أن القتال واجب لقوله تعالى (٤) و قاتلوهم) لأنه أمر بالقتال و هو عام (إلا أنا عرفنا جواز تركه) أى ترك القتال (في حق أهل الكتاب

=> و كان زوجها محلم بن عبد الله صاحب النهر الذى بالبحرين يقال له نهر محلم و عين محلم و ينسب إليها هاجرى على غير قياس كما قيل حارى بالنسبة إلى الحيرة. قال عوف بن الجزع:

تشق الأحزّة سلافنا كما شقق الهاجرى الدبارا

الدبار: المشارات التي تشق للزراعة و قال ابو الحسن الماوردى فى الحاوى: الذى جآء فى الحديث ذكر القلال الهجرية قيل انها كانت تجلب من هجر إلى المدينة ثم انقطع ذلك فعدمت و قيل هجر قرية قرب المدينة و قال بل عملت بالمدينة على مثل قلال هجر و قال قوم هجر بلاد قصبتها الصفا و قد ذكرت فى موضعها بينها و بين اليمامة عشرة أيام و بينها و بين البصرة خمسة عشر يوما على الابل و قد ذكر قوم من اهل الادب أن هجر لا تدخله الألف و اللام و قال ابن الأبنارى: الغالب عليه التذكير و الصرف و ربما أنثوها و لم يصرفوها. قالوا و الهجر بالألف و اللام موضع آخر و قد فتحت فى أيام النبي ﷺ قيل فى سنة ثمان و قيل فى سنة عشر على يد العلاء بن الحضرمى و قد ذكر ذلك فى البحرين و قال ابن موسى هجر قصبة بلاد البحرين بينه و بين سبرّين سبعة أيام و الهجر بلد باليمن بينه و بين عثر يوم و ليلة من جهة اليمن و قال ابن الحائك الهجر قرية صمد و جازان و الهجران اسم للمشقّر و عطالة و هما جصنان باليمامة. (١)و فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا فى المغنى ص٥٧٣ ج١٠. (٢)و قال مالك رحمه الله تعالى الخ كذا فى المغنى لابن قدامى الحنبلى رحمه الله تعالى ص٥٧٣ ج١٠. (٣)و به قال احمد رحمه الله تعالى الخ. راجع له المغنى ص٥٧٣ ج١٠. (٤)و قاتلوهم. و تمام الآية. و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة و يكون الدين لله فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين، البقرة:١٩٣. و فى مقام آخر و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة و يكون الدين كله لله فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير، الانفال:٣٩.

بالكتاب و في حق المجوس بالخبر فبقى من ورائهم على الأصل. و لنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكتسب و يؤدى الى المسلمين و نفقته في كسبه و إن ظهر عليهم قبل ذلك فهم و نساؤهم و صبيانهم فيء لجواز استرقاقهم و لا توضع على عبدة الأوثان من العرب و لا المرتدين لأن كفرهما قد تغلظ. أما مشركو العرب فلأن النبي عليه الصلوة و السلام نشأ بين أظهرهم و القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر.

بالكتاب) و هو قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ (و في حق المجوس) أي و عرفنا ترك القتال في حق المجوس (بالخبر) و هو حديث (١) عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه (فبقي من ورائهم) أي من وراء أهل الكتاب و المجوس (على الأصل) أي من النصوص العامة. (و لنا أنه يجوز استرقاقهم) بالإجماع (فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما) أي من الاسترقاق و الجزية (يشتمل على سلب النفس منهم) معنى حتى يصير مشبهاً بالبهائم أما الاسترقاق فظاهر لأن نفع الرقيق يعود إلينا جملة و أما الجزية (فإنه) أي فإن الكافر (يكتسب و يؤدى الى المسلمين و نفقته في كسبه) فكأن أداء كسبه إلى المسلمين في معنى أخذ النفس منه حكماً و هو معنى قوله و نفقته في كسبه أي و الحال أن نفقته في كسبه الذى هو سبب حياته و فيه معنى سلب النفس. و نوقض (٢) بأن من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على المرأة و الصبي و اللازم باطل. و أجيب بأن ذلك لمعنى آخر و هو أن الجزية بدل النصرة و لا نصرة على المرأة و الصبي فكذا بدل و هذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض. و الصواب أن قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قوله و كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلاً و المرأة و الصبي ليسا كذلك لأن الجزية إنما تكون من الكسب و هما عاجزان عنه. (و إن ظهر) على صيغة المجهول أي غلب (عليهم) أي على أهل الكتاب و المجوس و عبدة الأوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية عليهم (فهم و نساؤهم و صبيانهم فيء) أي غنيمة للمسلمين (لجواز استرقاقهم) و للامام الخيار بين الاسترقاق و ضرب الجزية (و لا توضع) أي الجزية (على عبدة الأوثان من العرب و لا المرتدين) سواء كانوا من العرب أو العجم (لأن كفرهما قد تغلظ) و كل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف أو الإسلام (أما مشركو العرب فلأن النبي عليه الصلوة و السلام نشأ بين أظهرهم و القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر) و كانوا أحق الناس بالتساعد

(١)حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه. أخرجه البخارى و ابوداود و الترمذى رحمهم الله تعالى و قد مر تخريجه عن قريب. (٢)و نوقض الخ. كذا في العناية ص٢٩٢ ج٥.

و أما المرتد فلأنه كفر بربه بعدما هدى للإسلام و وقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة فى العقوبة و عند الشافعي رحمه الله تعالى يسترق مشركو العرب و جوابه ما قلنا. و إذا ظهر عليهم فنساؤهم و صبيانهم فيء لأن أبابكر الصديق رضي الله تعالى عنه استرق نسوان بني حنيفة

و القيام بنصرته و الذب عنه. و لقائل (١) أن يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لأنهم عرفوا النبي عليه الصلوة و السلام معرفة تامة مميزة مشخصة و مع ذلك انكروه و غيروا إسمه و نعته من الكتب. و قد قبل منهم الجزية. و أجيب بأن القياس كان يقتضي أن لا يقبل منهم الجزية إلا أنه ترك بالكتاب بقوله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾... الآية. (و أما المرتد فلأنه كفر بربه بعدما هدي للاسلام و وقف على محاسنه) أي محاسن الاسلام (فلا يقبل من الفريقين) أي من فريق عبدة الأوثان من العرب و من فريق المرتدين (إلا الإسلام او السيف زيادة فى العقوبة) لزيادة كفرهم (و عند الشافعي رحمه الله تعالى يسترق مشركو العرب) و به قال (٢) مالك و أحمد رحمهما الله تعالى لأن الاسترقاق إتلاف حكماً فيجوز كأتلافه حقيقة (٣) بالقتل. (و جوابه) أي جواب الشافعي رحمه الله تعالى (ما قلنا) و هو (٤) قوله لأن كفرهما قد تغلظ. (و إذا ظهر عليهم) أي إذا غلب على مشركي العرب والمرتدين (فنساؤهم و صبيانهم فيء) أي غنيمة للمسلمين إلا أن (٥) ذراري المرتدين و نسائهم يجبرون على الاسلام بدون ذراري عبدة الأوثان و نسائهم لأن الإجبار على الإسلام إنما يكون بعد ثبوت حكم الإسلام في حقهم و ذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعاً لآبائهم فيجبرون عليه. و المرتدات مقرات بالإسلام فيجبرن عليه بخلاف ذراري العبدة و نسائهم. (لأن أبابكر (٦) الصديق رضي الله تعالى عنه استرق نسوان بني حنيفة) و حنيفة بطن

---

(١)و لقائل الخ. كذا فى العناية ص٢٩٣ ج٥. فان قيل الفصل بين اهل الكتاب و بين عبدة الأوثان من العرب بجواز استرقاق اهل الكتاب دون عبدة الأوثان مخالف لقوله ﷺ يوم أوطاس لوجرى رق على عربى لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الأوثان و أهل الكتاب. و أجيب بأن مراده ﷺ عربى الأصل و اهل الكتاب و إن سكنوا فيما بين العرب و توالدوا فهم ليسوا بعرب فى الأصل و انما العرب فى الأصل عبدة الأوثان فانهم اميون. كذا فى العناية و نحوه فى الكفاية. (٢)و به قال مالك و احمد رحمهما الله تعالى. كذا فى المغنى ص ٥٧١ ج ١٠ و فتح القدير ص٢٩٣ ج٥.
(٣)حقيقة بالقتل. و لنا قوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون (الفتح: ١٦) أي إلى أن يسلموا و روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة و السلام قال لا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام أو السيف و ذكر محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه و قال أو القتل مكان أو السيف و عنه عليه الصلوة و السلام لا رق على عربى و أخرجه البيهقىّ عن معاذ رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال لو كان ثابتا على أحد من العرب رق لكان اليوم. كذا فى فتح القدير ص٢٩٣ ج٥. (٤)و هو قوله الخ. كذا فى العناية. (٥)إلا أن الخ. كذا فى العناية ص٢٩٣ ج٥. (٦)لأن ابابكر الصديق رضي الله تعالى عنه الخ. قال العلامة الزيلعي رحمه الله تعالى =>

و صبيانهم لما ارتدوا و قسمهم بين الغانمين و من لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا. و لا جزية على امرأة و لا صبي لأنها وجبت بدلاً عن القتل أو عن القتال و هما لا يقتلان و لا يقاتلان لعدم

من العرب و هو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل و إنما سمي حنيفة لأنه لقي جذيمة أبا حي من عبد القيس فضرب جذيمة حنيفة فجذم يده فسمي هذا حنيفة و سمي ذاك جذيمة و قيل المراد بني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب (و صبيانهم) أي سبي أيضا صبيانهم (لما ارتدوا) أي حتى ارتدت بنو حنيفة أو كان ذلك بعد وفاة النبي ﷺ (و قسمهم) أي قسم أبوبكر رضي الله تعالى عنه نساء بني حنيفة و صبيانهم (بين الغانمين) من الصحابة و غيرهم (و من لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا) إشارة (١) الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة. (و لا جزية على (٢) امرأة و لا صبي لأنها) أي لأن الجزية (وجبت بدلاً عن القتل) يعني في حق الماخوذ منه (أو عن (٣) القتال و هما) أي المرأة و الصبي (لا يقتلان و لا يقاتلان لعدم

=> في نصب الراية ص ٤٥٠ ج٣. روى الواقدي في كتاب الردة له حدثني عبد العزيز بن أنس الطفرى عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد فذكر وقعة اليمامة و هي قصة مسيلمة الكذاب و أصحابه بنو حنيفة بطولها و فيها أن ابابكر رضي الله تعالى عنه أرسل اليهم خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه في جماعة من المسلمين فقتلهم و قتل مسيلمة و انهزم الباقون فتحصنوا في الحصون و قتل من المسلمين جماعة منهم أبودجانة الانصارى رضي الله تعالى عنه و جرح منهم خلق كثير و كانت مقتلة عظيمة إلى أن قال و حدثني محمد بن صالح عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد قال ثم إن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه صالحهم على أن يأخذ منهم الصفراء و البيضاء و الكراع و السلاح و نصف السبى ثم دخل حصونهم صلحا فأخرج السلاح و الكراع و الاموال و السبى فجمع السلاح على حدة و الكراع على حدة و الدراهم و الدنانير على حدة ثم قسم السبى قسمين و أقرع على القسمين فخرج سهمه على أحدهما و فيه مكتوب لله ثم جزأ الذى صار له من السبى على خمسة أجزاء و كتب على كل سهم منها لله و جزأ الكراع هكذا و وزن الفضة و الذهب فعزل الخمس من ذلك كله فقسم على الناس أربعة أخماس و أسهم للفرس سهمين و لصاحبه سهما و عزل الخمس حتى قدم به على ابى بكر الصديق رضي الله تعالى عنه قال و حدثني ابن ابى سبرة عن ربيح بن عبدالرحمن بن أبى سعيد الخدرى عن ابيه رضي الله تعالى عنه قال استعمل خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه على الخمس أبا نائلة رضي الله تعالى عنه ففرق منه أبو بكر رضي الله تعالى عنه في مواضع الخمس ما فرق. قال و حدثني ابو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبى بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما قالت قد رأيت ام محمد بن على بن أبى طالب رضي الله تعالى عنهم و كانت من سبى بنى حنيفة فلذلك سميت الحنفية و سمى ابنها المذكور محمد بن الحنفية. قال و حدثني عبد الله بن نافع عن ابيه قال كانت أم زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبى. انتهى. (١)اشارة الخ. كذا في العناية. (٢)على امرأة و لا صبي الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبليّ ص ٥٨١ ج١٠. (مسئلة) قال (و لا جزية على صبي و لا زائل العقل و لا امرأة) لا نعلم بين اهل العلم خلافا في هذا و به قال مالك و ابو حنيفة و اصحابه و الشافعي و ابوثور رحمهم الله تعالى و قال ابن المنذرّ و لا اعلم عن غيرهم خلافهم. (٣)عن القتال اي عن النصرة في حقنا كذا في العناية. و في الكفاية ص٢٩٣ ج٥. =>

الأهلية. قال و لا زمن و لا أعمى و كذا المفلوج و الشيخ الكبير لما بينا و عن ابى يوسف رحمه الله تعالي أنه تجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة اذا كان له رأي.

الأهلية) فيهما فإذا كان كذلك لا يجب عليه البدل و هو الجزية (قال و لا زمن) أي و لا جزية أيضاً على زمن (١) ماخوذ من زمن الرجل يزمن زمانة و هو عدم بعض أعضائه و تعطل قواه (و لا أعمى) أي و لا جزية أيضا على أعمى (و كذا المفلوج) (٢) المعنى لا توضع عليه الجزية و المفلوج من فلج على صيغة المجهول إذا ذهب نصفه فهو مفلوج. و قال أهل الطب الفالج استرخاء عام لأحد شقي البدن طولاً (و الشيخ الكبير) المعنى لا توضع عليه الجزية (لما بينا) و هو (٣) قوله لأنهما لا يقتلان و لا يقاتلان. (و عن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه) اي ان الجزية ذكره بتأويل خراج الرأس (تجب إذا كان له) أي للشيخ الكبير رأي لأنه يقتل في الجملة يعنى فى صورة من الصور و هو معنى قوله إذا كان له رأي اي من امور الحرب. و قال الأترازيّ و عن ابى يوسف (٤) رحمه الله تعالى فى رواية توضع عليهم اي الجزية اذا كانوا اغنياء لأن الغناء هو الأصل في المال لما سيجيء. قلت هذا مخالف لما فى المتن لأن المعهود من كلام المصنف ان الرواية عن ابى يوسف رحمه الله تعالى وجوب الجزية على الشيخ الكبير فقط حيث اذا كان له (مال لأنه يقتل فى الجملة اذا كان له رأى) بإفراد الضمير و كذا ذكر بإفراد الضمير فى قوله اذا كان له رأي بخلاف الأعمى و الزمن و المفلوج. فلو كانت الرواية عن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى الوجوب على الكل يقال اذا كان لهم مال بضمير الجمع. و في قول من (٥) الشافعي رحمه الله تعالي و تؤخذ

=> فان قيل تلزمها النصرة بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت ذمية قلنا الجزية ما شرعت خلفا عن النصرة فى حقنا لا غير بل خلفا عن النصرة فى حقنا و عن القتال أو عن القتل فى حق الماخوذ منه و لهذا يصرف الماخوذ الى المقاتلة لتحصيل النصرة بماله كما تحصل ببدنه لو كان مسلما فاذا لم يكن من اهل القتال او القتل و الجزية بدل عن الأمرين فلا تجب باحدهما. (١)زمن الخ. و فى لسان العرب مادة زمن ص ١٩٩ ج١٣. و الزمن (على وزن الكتف) ذو الزمانة (بفتح الزاء) و الزمانة آفة فى الحيوانات و رجل زمن أي مبتلى بيّن الزمانة و الزمانة العاهة زمن يزمن (باب سمع) زمنا (بفتحتين) و زمنة (بالضم ثم السكون) و زمانة (بالفتح) فهو زمن و الجمع زمنون و زمين و الجمع زمنى (على وزن جرحى) لأنه جنس للبلايا التي يصابون و يدخلون فيها و هم لها كارهون فطابق باب فعيل الذي بمعنى مفعول و تكسيره على هذا البناء نحو جريح و جرحى و كليم و كلمى. (٢)المفلوج. و فى لسان العرب مادة فلج ص٣٤٦ ج٢. الفالج ريح يأخذ الانسان فيذهب بشقه و قد فلج (على صيغة المجهول) فالجا فهو مفلوج قال ابن دريد لأنه ذهب نصفه و فى حديث ابى هريرة رضي الله تعالى عنه الفالج داء الانبياء (عليهم الصلوة و السلام) هو داء معروف يرخى بعض البدن. قال ابن سيدة و هو أحد ما جآء من المصادر على مثال فاعل و المفلوج صاحب الفالج و قد فلج (على صيغة المجهول). (٣)و هو قوله الخ. كذا فى العناية. (٤)عن ابى يوسف رحمه الله تعالي الخ. كذا فى الجوهرة ص٣٧٥ ج٢. (٥)و في قول من الشافعي رحمه الله تعالي الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص٥٨٦ ج١٠. =>

و لا على فقير غير معتمل خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى له إطلاق حديث معاذ رضي الله تعالى عنه. و لنا أن عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل و ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و لأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج.

الجزية من الأعمى و المفلوج و الشيخ الكبير. (و لا على (١) فقير) أي و لا جزية على فقير اذا كان (غير معتمل) و هو الذى لا يقدر على العمل. و المعتمل الكاسب الذى يقدر على العمل و إن لم يحسن حرفته (خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى) فإن عنده يجب عليه (له) أي للشافعي رحمه الله تعالى (إطلاق حديث (٢) معاذ رضي الله تعالى عنه) و هو قوله عليه الصلوة و السلام خذ من كل حالم ديناراً و هو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل و غيره. (و لنا أن عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها) أي الجزية (على فقير غير معتمل) المراد من عثمان هذا عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه لا عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه و قد غفل عنه أكثر الشراح و قد مضي ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لما بعث حذيفة بن اليمان و عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنهما الى سواد العراق وظف الجزية على الفقير المعتمل و ذلك محل الاجماع لأن أحداً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم ينكر عليهم اشار اليه المصنف بقوله (و ذلك بمحضر (٣) من الصحابة رضي الله تعالى عنهم) لأنهم كلهم علموا ذلك و لم يقع من أحد منهم إنكار فكأنهم حاضرون فى ذلك الوقت. ذكر الغزاليّ فى وجيزه قال أصحاب الشافعيّ الفقير العاجز عن الكسب يخرج من الدار على قول و تقرر على قول مجاناً و تقرر بجزية فى ذمته على قول. (و لأن خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج) أي خراج الرأس و هو الجزية

=> (مسئلة) قال (و لا شيخ فان و لا زمن و لا اعمى) هؤلاء الثلاثة و من فى معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال و لا يرجى برؤه لا جزية عليهم و هو قول اصحاب الرأيّ و قال الشافعي رحمه الله تعالى فى أحد قوليه عليهم الجزية بناء على قتلهم و قد سبق قولنا فى انهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء و الصبيان. (١)و لا على فقير الخ. و به قال احمد رحمه الله تعالى و هذا احد اقوال الشافعي رحمه الله تعالى كذا فى المغنى ص٥٨٥ ج١٠.

(٢)حديث معاذ رضي الله تعالى عنه اخرجه ابوداود و الترمذي و النسائى و ابن حبان و الحاكم رحمهم الله تعالى و قد مر تخريجه فى الحاشية مفصلا عن قريب. (٣)و ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم. قلت روى ابن زنجويه فى كتاب الاموال عن صلة بن زفر قال ابصر عمر رضي الله تعالى عنه شيخا كبيرا من اهل الذمة يسأل فقال له مالك؟ قال ليس لى مال و أن الجزية تؤخذ منى فقال له عمر رضي الله تعالى عنه ما أنصفناك أكلنا شيبتك ثم نأخذ منك الجزية ثم كتب الى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير. كذا فى نصب الراية ص٤٥٣ ج٣.

و الحديث محمول على المعتمل. و لا يوضع (١) على المملوك و المكاتب و المدبر و أم الولد لأنه بدل عن القتل فى حقهم و عن النصرة فى حقنا و على اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك و لا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم. و لا توضع علي الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هاهنا. و ذكر محمد عن ابى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه توضع عليهم

لأن الخراج نوعان خراج الأرض و خراج الرأس كما مر غير مرة فإذا اعتبرت الطاقة فى خراج الأرض فكذا تعتبر فى خراج الرأس. (و الحديث) أي الحديث الذي احتج به الشافعي رحمه الله تعالى (محمول (٢) على الفقير المعتمل) توفيقاً بين الحديثين. (و لا توضع) أي الجزية (على المملوك و المكاتب و المدبر و أم الولد لأنه) أي لأن الجزية باعتبار تأويل خراج الأرض (بدل عن القتل فى حقهم و عن النصرة في حقنا و على اعتبار الثاني) و هو النصرة بالمال فى حقنا و لا مال لهم فعلى هذا (لا تجب) و على اعتبار الأول يجب لأن الأصل يتحقق فى المماليك لأن المملوك الحربي يقتل فيجوز تحقق البدل أيضاً فإذا كان الأمر دائرا بين الشيئين (فلا تجب بالشك) لأن الأصل عدم الوجوب (و لا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم) أي صار مواليهم بسببهم من صنف الاغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على المولى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد و ذلك لا يجوز (و لا توضع) أي الجزية (على الرهبان (٣) الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هاهنا) أي القدوري و هو قول ابى يوسف و به قال (٤) الشافعي فى قول و أحمد رحمهم الله تعالى في زواية. (و ذكر محمد عن ابى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه توضع عليهم

---

(١) لا يوضع –ن– لا توضع. (٢) محمول على الفقير المعتمل. قال العلامة ملا الهداد رحمه الله تعالى فيه نظر لأنه قد حمل حديث معاذ رضي الله تعالى عنه على الصلح بدليل ذكر المرأة فيه و اذا دل الدليل على استواء الرجل و المرأة فى الصلح و وجب على المرأة فلأن يجب على الفقير المعتمل اولى فلا حاجة الى حمله على المعتمل بعد حمله على الصلح. كذا فى حاشية الهداية. (٣) الرهبان. و فى لسان العرب مادة رهب ص٤٣٧ ج١. الراهب المتعبد فى الصومعة و أحد رهبان النصارى و مصدره الرهبة (بالفتح ثم السكون) و الرهبانية و الجمع الرهبان و الرهابنة خطأ و قد يكون الرهبان واحدا و جمعا فمن جعله واحدا جعله على بناء فعلان (بالضم ثم السكون) قال و إن جمعت الرهبان الواحد رهابين و رهابنة جاز و إن قلت رهبانيون كان صوابا الخ ملخصا. (٤) و به قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. و فى المغني لابن قدامى الحنبلي ص٥٨٧ ج١٠. (فصل) و لا جزية على اهل الصوامع من الرهبان و يحتمل وجوبها عليهم و هذا احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى.

إذا كانوا يقدرون على العمل و هو قول ابى يوسف رحمه الله تعالى وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذى ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية. و وجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس و الجزية فى حقهم لإسقاط القتل و لا بد أن يكون المعتمل صحيحاً و يكتفى بصحته فى أكثر السنة. و من أسلم و عليه جزية سقطت و كذلك اذا مات كافراً خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فيهما.

اذا كانوا يقدورن على العمل و هو قول ابى يوسف (١) رحمه الله تعالى) و قال الكرخي في مختصره قال عمر بن أبى عمرو سألت محمداً عن أصحاب الصوامع هل يوضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول يوضع عليهم اذا كانوا ممن يقومون على العمل. قلت لمحمد رحمه الله تعالى فما قولك قال ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله تعالى (٢) ليس على السياحين خراج إلا أنه يخالط الناس فعليه الخراج. (وجه الوضع) أي وجه وضع الجزية (عليهم) أي على الرهبانيين الذين يخالطون الناس (أن القدرة على العمل) ثابتة أى موجودة و إنما (هو الذى ضيعها) أي ضيع القدرة (فصار) حكمه (كتعطيل الأرض الخراجية) مع التمكن من الانتفاع. (و وجه الوضع عنهم) أي وجه وضع الجزية عنهم (أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس و الجزية فى حقهم لإسقاط القتل) أراد أن الجزية بدل من القتل في حقهم و لا قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا تجب الجزية. (و لا بد أن يكون المعتمل صحيحاً) ذكر هذا تفريعاً لمسألة القدوري (و يكتفي بصحته فى أكثر السنة) و كذا فى نصفها و الا فلا جزية عليه لأن الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل عذرا. (و من أسلم و عليه جزية) أي و من أسلم و الحال أن عليه جزية لم يؤدها (سطقت) عنه (و كذلك اذا مات كافراً) اي حال كونه كافراً سقط عنه الجزية (خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى (٣) فيهما) أي فيمن أسلم و عليه جزية

---

(١)و هو قول ابى يوسف الخ. و فى الخراج لأبى يوسف رحمه الله تعالى (ص١٤٦) و كذلك المترهبون الذين فى الديارات اذا كان لهم يسار أخذ منهم (اى الجزية) و إن كانوا انما هم مساكين يتصدق عليهم أهل اليسار منهم لم يؤخذ منهم و كذلك اهل الصوامع إن كان لهم غنى و يسار و إن كانوا قد صيروا ماكان لهم لمن ينفقه على الديارات و من فيها من المترهبين و القوام أخذت الجزية منهم يؤخذ بها صاحب الدير فان كان صاحب الدير الذى ذلك الشيء فى يده و حلف على ذلك بالله و بما يحلف به مثله من اهل دينه ما في يده شيء من ذلك ترك و لم يؤخذ منه شيء الخ. كذا في اعلاء السنن باب لا توضع الجزية على الرهبان الخ ص٤٦٧ ج١٢. (٢)قال محمد رحمه الله تعالى الخ. و فى فتح القدير ص٢٩٥ ج٥. و عن محمد رحمه الله تعالى لا جزية على السياحين قيل يجوز انه أراد من لا يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقا و يجوز أن يقول هو من لا يخالط الناس لا يقتل. (٣). خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيهما الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص٥٨٨ ج١٠. (مسئلة) قال (و من وجبت عليه الجزية =>

له أنها وجبت بدلاً عن العصمة أو عن السكنى. و قد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الأجرة و الصلح عن دم العمد. و لنا قوله عليه الصلوة و السلام

و فيمن مات كافراً (له) أي للشافعي رحمه الله تعالى (أنها) أي أن الجزية (وجبت بدلاً عن العصمة) أي عن حقن الدم (أو عن السكنى) فى دار الاسلام و إنما ردد (١) بينهما لأن العلماء اختلفوا فى أن الجزية وجبت بدلاً عما ذا فقال بعضهم وجبت بدلاً عن العصمة الثابتة بعقد الذمة و به قال الشافعي رحمه الله تعالى فى قول. و قال بعضهم وجبت بدلاً عن النصرة التي ماتت باصرارهم على الكفر و هو الأصح. و قال بعضهم وجبت بدلاً عن السكنى فى دارنا و به قال الشافعي رحمه الله تعالى فى قول آخر. و لهذا قال فى قول تؤخذ الجزية عن الأعمى و المعتوه و المقعد لأنهم يشاركون فى السكنى و عندنا لا تؤخذ كما بينا. (و قد وصل اليه المعوض) و هو العصمة و السكنى (فلا يسقط عنه العوض) و هو الجزية (بهذا العارض) اى بالاسلام أو بالموت (كما فى الأجرة) يعنى اذا استوفى الذمي منافع الدار المستأجرة ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة لأن المعوض وصل اليه و هى منافع الدار فلا يسقط العوض و هو الأجرة (و الصلح عن دم العمد) يعنى إذا قتل الذمي رجلا عمداً ثم صالح عن دم العمد على بدل معلوم ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البدل لأن المعوض و هو نفسه قد سلم له. فإن قيل (٢) لا نسلم أن الجزية بدل عن النصرة ألا ترى أن الإمام لو استعان بأهل الذمة منه فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلاً عنها لسقطت. أجيب بأنها انما لم تسقط لأنه يلزم حينئذ تغيير المشروع و ليس للإمام ذلك. و هذا لأن الشرع جعل طريق النصرة فى حق الذمي المال دون النصرة. فإن قيل الجزية حق مالي وجب على الكافر بكفره فوجب أن لا يسقط بالإسلام كخراج الأرض. أجيب بأن أخذ خراج الرأس بطريق الصغار بالنص و لهذا لا يوضع على المسلم أصلاً بخلاف خراج الأرض فانه لا يؤخذ بطريق الصغار و لهذا يوجد في أرض خراجية المسلم فافترقا. (و لنا قوله عليه الصلوة و السلام) أي قول النبي ﷺ

=> فاسلم قبل أن تؤخذ منه سقت عنه الجزية) و جملته أن الذمى اذا أسلم فى أثناء الحول لم تجب عليه الجزية و إن أسلم بعد الحول سقطت عنه و هذا قول مالك و الثوري و ابى عبيد و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى و قال الشافعي و ابو ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى إن اسلم بعد الحول لم تسقط و للشافعي رحمه الله تعالى فيما اذا أسلم فى أثناء الحول قولان احدهما عليه من الجزية بالقسط. (فصل) و إن مات الذمى بعد الحول لم تسقط الجزية عنه فى ظاهر كلام احمدؒ ذكره احمدؒ و هو مذهب الشافعي و حكى ابو الخطابؒ عن القاضي رحمهم الله تعالى انها تسقط بالموت و هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الخ ملخصا. (١)و انما ردد الخ. كذا فى العناية ص٢٩٥ ج٥.
(٢)فان قيل الخ. كذا فى العناية ص٢٩٧ ج٥.

ليس على مسلم جزية و لأنها وجبت عقوبة على الكفر و لهذا تسمى جزية و هي و الجزاء واحد و عقوبة الكفر تسقط بالاسلام و لا تقام بعد الموت. و لأن شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر و قد اندفع بالموت و الاسلام و لأنها وجبت بدلاً عن النصرة في حقنا

(ليس على مسلم جزية) هذا الحديث رواه ابوداودؒ (١) فى الخراج و الترمذيؒ فى الزكاة عن جرير عن قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال رسول الله ﷺ ليس على مسلم جزية. قال أبوداودؒ سئل سفيانؒ عن تفسير هذا فقال إذا أسلم فلا جزية عليه. و قال الترمذيؒ قد روي عن قابوس بن ابى ظبيان عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلا و رواه احمدؒ فى مسنده (٢) و الدار قطنيؒ فى سننه و سكت عنه و قد ورد باللفظ الذي فسره به سفيانؒ. قال الطبرانيؒ (٣) فى معجمه الأوسط بإسناده عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ من أسلم فلا جزية عليه. (و لأنها) أي و لأن (٤) الجزية (وجبت عقوبة على الكفر و لهذا) إيضاح لوجوب الجزية عقوبة على الكفر (تسمى جزية و هى) أي الجزية (٥) (و الجزاء واحد) لأنها عقوبة تقع جزاء على الاصرار على الكفر (و عقوبة الكفر تسقط بالاسلام و لا تقام بعد الموت) أي و لا تقام الجزية بعد الموت يعنى لا يوجد بعد الموت من عليه الجزية و إن خلف شيئاً لأن الموت كالقتل لانها خلف عن القتل و لهذا سميت جزية و هو عقوبة. و لهذا تستوفى بطريق المذلة و الصغار و تستحق بالجناية و لا جناية أعظم من الكفر و عقوبة الكفر فى الدنيا لا تكون الا بدفع الشر و قد صار مدفوعاً بالموت و الاسلام فيسقط و هذا معنى قوله (و لأن شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون الا لدفع الشر و قد اندفع) أي الشر (بالموت و الاسلام) أي بموت من عليه الجزية أو بالاسلام أيضاً. و أما شرع العقوبة فى الآخرة بالعذاب أتم لهم. (و لأنها) أي و لأن الجزية (وجبت بدلاً عن النصرة في حقنا) أراد أن وجوب الجزية شرع نصرة و كفاية للغزاة

(١)رواه ابو داودؒ فى الخراج باب فى الذمي يسلم فى بعض السنة هل عليه جزية ص٧٧ ج٢ و الترمذيؒ فى الزكاة باب ما جآء ليس على المسلمين جزية ص ٨١ ج١. (٢)رواه احمدؒ فى مسنده ص٢٢٣ ج١ و الدارقطنيؒ فى سننه باب الوكالة خبر الواحد يوجب العمل ص١٥٦ ج٤. (٣)قال الطبرانيؒ فى معجمه الاوسط الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٥٣ ج٣. (٤)و لأن الجزية وجبت عقوبة الخ. و اعترض بانه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما فقال و لنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف افترقا فى البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام و لا تبقى الجزية بعده مع أن كلا منهما فى الابتداء يثبت بطريق المجازاة لكفرهم و الجواب أن أداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار و ما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف فى الأصول و الاسلام ينافى الصغار فتسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فانه لم يشرع كذلك. كذا فى العناية ص٢٩٦ ج٥. (٥)الجزية و الجزاء واحد و هو يطلق على المثوبة و العقوبة بمقابلة الطاعة و المعصية و هذه ليست بمثوبة فتعين عقوبة و لهذا تستوفى بطريق المذلة و الصغار. كذا فى الكفاية ص٢٩٦ ج٥.

و قد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام و العصمة تثبت بكونه آدمياً و الذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة و السكنى و إن اجتمعت عليه الحولان تداخلت الجزيتان و في الجامع الصغير و من لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة و جاءت سنة أخرى لم يؤخذ و هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى. و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يؤخذ منه و هو

(و قد قدر عليها) أي على النصرة (بنفسه بعد الإسلام) فسقطت لقدرته على الأصل (و العصمة تثبت) هذا (١) جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى أنها وجبت بدلاً عن العصمة بيانه أن العصمة ثابتة للآدمي (بكونه آدمياً) يعني من حيث أنه آدمي خلق معصوماً محقون الدم و إنما بطلت عصمته بعارض الكفر فلما أسلم عادت العصمة فصارت العصمة به لا بقبول الجزية. و لقائل (٢) أن يقول سلمنا انها ثابتة للآدمية و لكنها سقطت بالكفر فالجزية تعيدها على ما كانت فكانت بدلاً. و الجواب أنها لو كانت بدلاً عن العصمة فأما أن تكون عن عصمة فيما مضي أو فيما يستقبل لا سبيل الى الأول و هو ظاهر و لا الى الثاني لأن الاسلام يغني عنها. (و الذمي يسكن ملك نفسه) هذا جواب (٣) عن قوله أو عن السكنى بيانه أن الذمي انما سكن في ملكه إما بالشراء أو بغيره من أسباب الملك (فلا معنى لإيجاب بدل العصمة و السكنى) يعني لا فائدة في إيجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة و يشترط فيها التأقيت لأن الابهام يبطلها و حيث لم يشترط التأقيت في السكنى دل على أن الجزية لم تكن بطريق الاجارة. (و إن اجتمع عليه) أي على الذمي (الحولان) أي جزيتا الحولين فحذف المضاف و أقيم المضاف اليه مقامه. و في بعض النسخ و إن اجتمعت عليه الحولان بناء هذا الفعل باعتبار تقديره جزيتان الحولين كما ذكرنا. و قال الأترازي و يجوز ان يراد بالحولين الجزيتان مجازاً لإطلاق اسم المحل على الحال. أو أنث الفعل على تأويل السنة لأن الحول في معناها (تداخلت الجزيتان) و هذا لفظ القدوري فيما ذكره الاقطع (و في الجامع (٤) الصغير و من لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة و جاءت سنة أخرى لم يؤخذ) أي لا يؤخذ ما مضى (و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يؤخذ منه) يعني مما مضى (و هو

(١)هذا جواب الخ. كذا في العناية ص٢٩٧ ج٥. (٢)و لقائل الخ. كذا في العناية ص٢٩٧ ج٥. (٣)هذا جواب الخ. كذا في العناية ص٢٩٧ ج٥. (٤)و في الجامع الصغير الخ. أتى بعبارة الجامع الصغير لتفصّيل في اللفظ. كذا في العناية.

قول الشافعي رحمه الله تعالى. و إن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه فى قولهم جميعاً و كذلك إن مات فى بعض السنة. أما مسألة الموت فقد ذكرناها. و قيل خراج الارض على هذا الخلاف و قيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما فى الخلافية أن الخراج وجب عوضاً و الأعواض إذا اجتمعت و أمكن استيفاءها تستوفى و قد أمكن فيما نحن فيه بعد توالى السنين بخلاف ما اذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه. و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها وجبت عقوبة على الإصرار

قول الشافعي رحمه الله تعالى) و به قال (١) أحمد رحمه الله تعالى. و قال مالك رحمه الله تعالى يؤخذ منه الا اذا كان فقيراً لم يؤخذ منه اذ الفقير لا جزية عليه عنده. (و إن مات عند تمام السنة) أي عند تمام السنة الأولى (لم يؤخذ منه فى قولهم جميعاً) أي فى قول أصحابنا المذكورين و الشافعي رحمه الله تعالى (و كذلك) أي لا تؤخذ (إن مات فى السنة) لأنه إن مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه و إن مات بعد الوجوب فقد سقط بالموت عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى. (و أما مسألة الموت فقد ذكرناها) أشار به الى قوله و لان شرع العقوبة فى الدنيا لا تكون الا لدفع الشر و قد اندفع بالموت و الاسلام (و قيل خراج الارض على هذا الخلاف) يعنى يتداخلان اذا اجتمع الحولان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما (و قيل لا تداخل فيه) أي فى الخراج (بالاتفاق) و وجه (٢) الفرق بينهما أن الخراج فى حالة البقاء مؤنة من غير إلتفات الى معنى العقوبة و لهذا إذا اشترى المسلم أرضاً خراجية يجب عليه الخراج فجاز أن لا يتداخل بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداء و بقاء و لهذا لم تشرع فى حق المسلم أصلا و العقوبات تتداخل. (لهما) أي لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (في الخلافية) أي فيما اذا اجتمع عليه الحولان (ان الخراج وجب عوضاً) كما تقدم (و الأعواض اذا اجتمعت و أمكن استيفاءها تستوفى) كما فى سائر الأعواض (و قد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) أي بعد تتابعها لأن الفرض انه حي و إستيفاء المال من الحي ممكن اذا لم يمنع منه الاسلام (بخلاف ما اذا أسلم لانه تعذر استيفاؤه) لان (٣) المؤمن يؤقر لايمانه فيتعذر استيفاءه من الوجه الذي وجب. (و لابى حنيفة رحمه الله تعال أنها) أي أن الجزية (وجبت (٤) عقوبة على الاصرار

(١)و به قال أحمد رحمه الله تعالى و فى المغني لابن قدامى الحنبلي ص٥٨٩ ج١٠. (فصل) و لا تتداخل الجزية بل اذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها و بهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى و قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تتداخل لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود. (٢)وجه الفرق بينهما الخ. كذا فى العناية ص٢٩٧ ج٥. (٣)لأن المؤمن الخ. و فى الفتح لأن المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره. (٤)وجبت عقوبة الخ. و لقائل أن يقول قد تكرر فى كلامهم أن الجزية وجبت بدلا عن النصرة أو السكنى أو العصمة و تكرر ايضا فيه انها وجبت عقوبة على الكفر و معنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد علتين على معلول واحد بالشخص و ذلك باطل و الجواب =>

على الكفر على ما بيناه و لهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه فى أصح الروايات بل يكلف أن يأتي به (١) بنفسه فيعطي قائماً و القابض منه قاعد. و في رواية يأخذ بتلبيبه و يهزه هزاً و يقول أعطني (٢) الجزية يا ذمي و قيل عدو الله فثبت أنه عقوبة و العقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود. و لأنها وجبت بدلاً عن القتل فى حقهم و عن النصرة فى حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل

على الكفر على ما بيناه) أراد به ما ذكره قبل هذا بقوله و لانها وجبت عقوبة (و لهذا) أي و لكونها وجبت عقوبة (لا تقبل منه) أي من الذمي (لو بعث) أي جزيته (على يد نائبه فى أصح الروايات) و هنا ثلاث روايات بين المصنف منها روايتين و هي قوله و لا تقبل و قوله (بل يكلف) الى آخره من تتمة هذه الرواية. و قوله يكلف أي الذمي الى (أن يأتي بها) أي بما وجبت عليه من الجزية (بنفسه) أي يأتي بنفسه (فيعطي) حال كونه (قائماً و القابض (٣) منه قاعد و في رواية يأخذ) هذه الرواية الثانية و هي أن يأخذ أي القابض (بتلبيبه) و التلبيب (٤) أخذ موضع اللبب من الثياب و اللبب موضع القلادة من الصدر (و يهزه) أي يهز القابض الذمي (هزاً و يقول أعطني الجزية يا ذمي. و قيل (٥) عدو الله) و في شرح الطحاوي تؤخذ منه الجزية بطريق الاستحقار له حتى يضع حالة الاخذ و اذا كان الامر كذلك (فثبت انه) أي أن الذي يؤخذ منه و هو الجزية (عقوبة و العقوبات اذا اجتمعت تداخلت) اذا كانت من جنس واحد (كالحدود). (و لانها) أي و لان الجزية (٦) (وجبت بدلاً عن القتل فى حقهم و عن النصرة فى حقنا) أي بدلاً عن النصرة فى حق المسلمين (كما ذكرنا) فيما تقدم عن قريب و لأنها وجبت عن النصرة فى حقنا. (لكن فى المستقبل) هذا اذا استدراك عن قوله لأنها وجبت بدلاً عن القتل يعني كونها بدلاً عن القتل إنما يظهر في المستقبل

=> عن ذلك أن كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن النصرة لأن إيجاب النصرة لغير أهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة. كذا فى العناية ص٢٩٨ ج٥. (١)يأتي به –ن– يأتى بها. (٢)أعطني –ن– أعط. (٣)و القابض منه قاعده. و فى الهندية ص٢٤٧ ج٢. و تكون يد المؤدى أسفل و يد القابض اعلى كذا في التتارخانية. (٤)و التلبيب الخ. كذا فى العناية ص٢٩٨ ج٥. و فى الصحاح للجوهرى مادة لبب ص٢١٦ ج١. لببت الرجل تلبيبا اذا جمعت ثيابه عند صدره و نحره فى الخصومة ثم جررته و اللبب (بفتحتين) و هو موضع القلادة من الصدر من كل شيء و الجمع الألباب الخ ملخصا. (٥)قيل عدو الله. و فى البحر الرائق ص١٢١ ج٥. أو يقول له يا يهودى أو يا نصرانى أو يا عدو الله كما فى غاية البيان و لا يقال له يا كافر و يا ثم القائل ان آذاه به كما فى القنية و فى بعض الكتب انه يصفع فى عنقه حين اداء الجزية. (٦)و لأن الجزية وجبت الخ. استدلال من جهة الملزوم و ما تقدم كان من جهة اللازم. كذا فى العناية.

لا في الماضي لأن القتل إنما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض و كذا النصرة في المستقبل لأن الماضي وقعت الغنية عنه. ثم قول محمد رحمه الله تعالى في الجزية في الجامع الصغير و جاءت سنة أخرى حمله بعض المشائخ على المضي مجازاً و قال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل و عند البعض هو مجري على حقيقته و الوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء و الأصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول و عند الشافعي رحمه الله تعالى في آخره

(لا في الماضي لأن القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض) لان الماضي فات (و كذا النصرة) أي وكذا كون النصرة في حقنا يظهر (في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه) لعدم فائدتها في الماضي الغائب. (ثم قول محمد رحمه الله تعالى في الجزية) أشار به الى بيان قول محمد رحمه الله تعالى الذي نقله (في الجامع الصغير و جاءت سنة أخرى (١) حمله) أي حمل المجيء (بعض المشايخ على المضي) يعني معناه مضت حتى يتحقق اجتماع الحولين لانها عند آخر الحول تجب و هذا ضرب من المجاز اشار اليه بقوله (مجازاً) لان مجيء كل شهر بمجيء أوله. و يجوز المجاز أن مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة. و ذكر اللزوم و إرادة اللازم مجاز. (و قال) بعض المشايخ (الوجوب) أي وجوب الجزية (بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع) أي اجتماع الحولين (فيتداخل) حينئذ الحولان (و عند البعض) أي بعض المشايخ (هو) أي المجيء (مجرى على حقيقته) أي على حقيقة المجيء و هو دخول السنة (و الوجوب) أي وجوب الجزية (عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء) تحقيقاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لذا قال هو في الزكاة انما يجب في أول الحول. (و الأصح (٢) أن الوجوب) أي نفس الوجوب (عندنا في ابتداء الحول و عند الشافعي رحمه الله تعالى في آخره

---

(١) حمله بعض المشايخ رحمه الله تعالى الخ. و في العناية ص٢٩٨ ج٥. قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا في قوله جآءت سنة أخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق إجتماعها لأنها عند آخر الحول تجب و هذا ضرب من المجاز لأن مجيء كل شهر بمجيء أوله و أقول في مجوز المجاز أن مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة و ذكر الملزوم و إرادة اللازم مجاز و قال. بعضهم معناه دخول أولها لأن الجزية تجب بأول الحول و التاخير إلى آخره تخفيف و تاجيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى و على هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا إرتكاب المجاز. (٢) الاصح الخ. و في حاشية الجلبي ص٢٩٨ ج٥. أقول سيجيء في آخر كتاب الكراهية أن في زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة و الماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح.

اعتباراً بالزكاة. و لنا أن ما وجب بدلاً عنه لا يتحقق الافى المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فأوجبناها فى أوله.

فصل

و لا يجوز إحداث بيعة و لا كنيسة في دار الاسلام

اعتباراً (١) بالزكاة. و لنا أن ما وجب بدلاً عنه) أي عن القتل (لا يتحقق الا فى المستقبل على ما قررناه) اشار به الى قوله لأن القتل انما يستوفى لحراب قائم فى الحال لا لحراب ماض قاله الأترازيّ. و قال الكاكيّ قوله على ما قررناه و هو أن الجزية بدل عن القتل فى حقهم و عن النصرة فى حقنا و هذا انما يتحقق في المستقبل لا فى الماضي فكذلك وجب أن يكون الحكم في الدنيا كذلك أيضاً و هو ان لا يجب بنصرة ماضية و يجب بنصرة مستقبلة فينبغي أن يجب فى أول الحول لتحقق سببه و هو وجوب النصرة عليهم بالمال بخلاف الزكاة لأنها تجب فى المال النامي و حولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتمال الحول على الفصول الأربعة على ما مر فلا بد اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء (فتعذر ايجابه) اى ايجاب ما وجب (بعد مضي الحول فأوجبناها فى أوله) أي فى أول الحول لأنه أول أوقات امكان الوجوب.

(فصل).

هذا (٢) فصل فى بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتلعق بالسكنى و غير ذلك من أحوالهم. (و لا يجوز إحداث بيعة) بكسر الباء (و لا كنيسة فى دار الاسلام) يقال كنيسة (٣) اليهود و النصارى لمتعبدهم و كذلك البيعة كان مطلقاً فى الأصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود و البيعة

(١)اعتبارا بالزكاة. و فى حاشية الچلبي. أقول قال الاتقانيّ قياسه ممنوع لأن الزكاة تجب بأول الحول عندنا و شرط الحول للتخفيف الخ قال الزيلعيّ و لا يلزمنا الزكاة لأنها انما وجبت فى آخر الحول ليتحقق النماء أذهى لا تجب الا فى المال النامى الخ. و فى فتح القدير ص٢٩٨ ج٥. بخلاف الزكاة لأن الوجوب فى المال النامى فلا بد من الحول ليتحقق الاستنماء فلم تجب قبله لعدم اتصافه بذلك قبله ثم اقيم الحول مقام النماء لأنه الممكن منه فصار المال به ناميا تقديرا. (٢)هذا فصل الخ. و فى الفتح ص ٢٩٩ ج٥. لما كانت هذه الاحكام تتعلق بالذمي باعتبار غيره و ما مضى باعتبار نفسه قدم تلك. (٣)كنيسة اليهود الخ. كذا فى العناية و الكفاية و فتح القدير. وقال ابن الهمامّ رحمه الله تعالى فى الفتح و فى ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين و لفظ الدير للنصارى خاصة. و فى لسان العرب مادة بيع ص٢٦ ج٨ البيعة بالكسر كنيسة النصارى و قيل كنيسة اليهود و الجمع بيع (بكسر أوله و فتح ثانيه) و هو قوله تعالى و بيع و صلوات و مساجد و فى لسان العرب مادة كنس ص١٩٩ ج٦. كنيسة اليهود و جمعها كنائس و فى المغرب مادة كنس ص٢٣٤ ج٢. و أما كنيسة اليهود و النصارى لمتعبدهم فتعريب كنشت (بضم الكاف و كسر النون و سكون الشين المعجمة) عن الازهرى و هى تقع على بيعة النصارى و صلاة اليهود.

لقوله عليه الصلاة و السلام لا خصاء في الاسلام و لا كنيسة. و المراد إحداثها

لمتعبد النصارى (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا خصاء فى الاسلام و لا كنيسة) هذا الحديث رواه (١) البيهقيّ فى سننه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله ﷺ لا خصاء فى الاسلام و لا بنيان كنيسة و ضعفه. و رواه أبوعبيد (٢) القاسم بن سلامّ بلفظ المصنف رحمه الله تعالى و روى ابن عديّ (٣) فى الكامل عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا يبنى كنيسة فى الاسلام و لا يبنى ما خرب منها و فى إسناده سعيد بن سنان و أعل به و قال عامة ما يرويه غير محفوظ و أسند تضعيفه عن أحمد و ابن معين. و قال ابن القطانّ و فيه من الضعفاء غير سعيد بن سنان محمد بن جامع ابو عبدالله العطار. قال ابو زرعةّ ليس بصدوق و فيه أيضاً سعيد بن الجبار ضعيف بل متروك و حكى البخاريّ أن جرير بن عبد الحميد كان يكذبه. قوله لا خصاء بكسر الخاء مصدر خصاه أي نزع خصيتيه و الإخصاء فى معناه خطأ ذكره فى المغرب (٤) و الوجه (٥) فى الجمع بين الخصاء و الكنيسة أن الخصاء نوع ضعف فى الانسان و كذا الكنيسة فى دار الاسلام تورث الضعف فى الاسلام. قلت الأوجه أن يقال سئل النبي ﷺ عن الخصاء و اتفق أن سائلاً آخر سأل عن الكنيسة فأجابهما بقوله لا خصاء فى الاسلام و لا كنيسة و هذا من الفيض الإلهي فللّٰه الحمد. و قيل المراد به التبتل و الامتناع عن النساء. (و المراد إحداثها) أي المراد من قوله عليه الصلوة و السلام و لا كنيسة إحداث الكنيسة. و قيل أمصار (٦) المسلمين ثلاثة أحدها: ما مصره المسلمون كالكوفة

(١)رواه البيهقيّ فى سننه الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٥٣ ج٣ و فتح القدير ص ٣٠٠ ج٥. (٢)رواه ابو عبيد القاسم بن سلامّ فى كتاب الاموال ص٩٤. كذا فى هامش نصب الراية ص٤٥٣ ج٣. (٣)روى ابن عدىّ فى الكامل الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٥٤ ج٥. و الاحاديث فى هذا الباب ضعيفة لكن يقوى بعضها بعضا. (٤)المغرب مادة خصى ص٢٥٨ ج١. (٥)و الوجه فى الجمع الخ. و فى العناية ص٢٩٩ ج٥. و المناسبة بين ذكر الخصاء و الكنيسة هي أن احداث الكنيسة فى دار الاسلام إزالة لفحولية اهل داره معنى كما أن الخصاء إزالة لفحولية الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته و إن كان المراد به التبتل و الامتناع عن النساء بملازمة الكنسائس فالمنا سبة ظاهرة. (٦)امصار المسلمين ثلاثة الخ. كذا فى فتح القدير ص٣٠٠ ج٥. و فى المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص٦٠٩ ج١٠. (فصل) امصار المسلمين على ثلاثة اقسام (أحدها) ما مصره المسلمون كالبصرة و الكوفة و بغداد و واسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة و لا بيعة و لا مجتمع لصلاتهم و لا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روى عن عكرمةّ قال قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه ايما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة و لا يضربوا فيه ناقوسا و لا يشربوا فيه خمرا و لا يتخذوا فيه خنزيرا رواه الامام احمدّ و احتج به و لأن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر و ما وجد فى هذه البلاد من البيع و الكنائس مثل كنيسة الروم فى بغداد فهذه كانت فى قرى أهل الذمة فأقرت على ماكانت عليه (القسم الثانى) ما فتحه المسلمون عنوة =>

....

و البصرة و بغداد و واسط. فلا يجوز فيها إحداث بيعة و لا كنيسة و لا مجتمع لصلاتهم و لا صومعة بإجماع أهل العلم و لا يمكنون فيه من شرب الخمر و اتخاذ الخنزير و ضرب الناقوس. و ثانيها: ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء فيها بالإجماع و ما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى في قول و أحمدؒ في رواية يجب هدمه و عندنا يأمرهم الامام أن يجعلوا كنائسهم مساكن و يمنع من صلاتهم فيها و لكن لا تهدم. و هذا إذا صالحهم بعد الفتح أن يجعلهم ذمة و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في قول و أحمدؒ في رواية لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة و لم يهدموا كنائسهم. و كتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى الى عماله لا تهدموا بيعة و لا كنيسة. و ثالثها: ما فتح صلحاً فإن صالحهم على أن الأرض لهم و الخراج لنا فجاز إحداثهم و إن صالحهم على أن الدار لنا و يؤدون الجزية فالحكم بالكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم و الأولى أن يصالحهم على ما وقع صلح عمر رضي الله تعلى عنه من عدم إحداث لا يمنعهم البيعة و الكنيسة. و لو وقع

=> فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين و ما كان فيه من ذلك ففيه وجهان (أحدهما) يجب هدمه و تحرم تبقيته لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون (و الثاني) يجوز لأن في حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ايما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فان للعجم ما في عهدهم و لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فتحوا كثيرا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئا من الكنائس و يشهد لصحة هذا وجود الكنائس و البيع في البلاد التي فحت عنوة و معلوم أنها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فأبقيت و قد كتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى إلى عماله أن لا يهدموا بيعة و لا كنيسة و لا بيت نار و لأن الاجماع قد حصل على ذلك فانها موجودة في بلد المسلمين من غير نكير (القسم الثالث) ما فتح صلحا و هو نوعان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الارض لهم و لنا الخراج عنها فلهم إحداث ما يحتاجون فيها لأن الدارلهم (و الثاني) أن يصالحهم على أن الدر للمسلمين و يؤدون الجزية الينا فالحكم في البيع و الكنائس على ما يقع عليه الصلح معهم من إحداث ذلك و عمارته لانه اذا جاز ان يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم و يكون موضع الكنائس و البيع معنا و الأولى أن يصالحهم على ما صالحهم عليه عمر رضي الله تعالى عنه و يشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم أن لا يحدثوا بيعة و لا كنيسة و لا صومعة راهب و لا قلاية و إن وقع الصلح مطلقا من غير شرط حمل على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله تعالى عنه و أخذوا بشروطه كلها و ما وجد في بلاد المسلمين من الكنائس و البيع فهي على ما كانت عليه في زمن فاتحيها و من بعدهم و كل موضع قلنا يجوز اقرارها لم يجز هدمها و لهم رم ما تشعث منها و إصلاحها لأن المنع من ذلك يفضي إلى خرابها و ذهابها فجرى مجرى هدمها و إن وقعت كلها لم يجز بناؤها و هو قول بعض اصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى. و عن احمد رحمه الله تعالى انه يجوز و هو قول ابى حنيفة و الشافعي رحمهما الله تعالى لأنه بناء لما أستهدم بأشبه بناء بعضها اذا انهدم و رم شعثها و لأن استدامتها جائزة و بناؤها كاستدامتها.

و إن انهدمت البيع و الكنائس القديمة أعادوها لأن الأبنية لا تبقى دائمة. و لما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة إلا أنهم لا يمكنون من نقلها لأنه إحداث فى الحقيقة و الصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة فى البيت لأنه تبع للسكنى و هذا فى الأمصار دون القرى لأن الأمصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض بإظهار ما يخالفها. و قيل فى ديارنا يمنعون من ذلك في القرى أيضاً لأن فيها بعض الشعائر و المروي عن صاحب المذهبؒ

الصلح مطلقاً لا يجوز الاحداث و لا يتعرض للقديمة و يمنعون من ضرب الناقوس و شرط الخمر و اتخاذ الخنزير بالاجماع. و فى المحيط (١) لو ضربوا الناقوس فى جوف كنائسهم لا يمنعون. (و إن انهدمت البيع و الكنائس القديمة أعادوها) المراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم و مصالحتهم على إقرارهم على بلدهم و أراضيهم و لا يشترط أن تكون فى زمن الصحابةؓ و التابعينؒ لا محالة (لان الابنية لا تبقى دائمة و لما أقرهم الامام فقد عهد إليهم الاعادة إلا أنهم لا يمكنون (٢) من نقلها لانه) أي لان النقل (إحداث فى الحقيقة) و قال محمد رحمه الله تعالى فى نوادر هشام إن انهدمت كنيسة من كنائسهم أو بيعة أو بيت نار فلهم أن يبنوها كما كانت و ليس لهم أن يحولوها من موضع الى موضع آخر فى المصر. فقوله أن يبنوها كما كانت يريد به على قدر البناء الاول أما الزيادة على البناء الاول فممنوع لانه إحداث بيعة فى المصر (و الصومعة) قال الجوهرى (٣) فوعلة يعنى وزنها يدل على أن الواو فيه زائدة و هو (٤) بيت مبنى برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس و هو بمعنى قوله (للتخلي فيها بمنزلة البيعة) إنما قال بمنزلة البيعة يعنى لا يجوز إحداثها كما لا يجوز إحداث البيعة. (بخلاف موضع الصلاة فى البيت) حتى لا يمنع يعني إذا عين موضعاً من البيت للصلاة فيه لا يمنع منه (لانه تبع للسكنى) أي لانه تابع لمسكنه فتكون من جملة مسكنه (و هذا فى الأمصار) أي عدم جواز إحداث البيعة و الكنيسة فى الامصار (دون القرى لان الأمصار هي التي تقام فيها الشعائر) أي شعائر الاسلام (فلا تعارض بإظهار ما يخالفها) أي يخالف الشعائر. (و قيل فى ديارنا يمنعون من ذلك) أي من إحداث البيعة و الكنيسة (فى القرى أيضاً لأن فيها بعض الشعائر) مثل الأذان و الإقامة و الصلاة بالجماعة (و المروي عن صاحب المذهبؒ) و هو الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى أى الذى روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى

(١)و فى المحيط الخ. كذا فى فتح القدير ص٣٠٠ ج٥ و البحر الرائق ص١٢٢ ج٥. (٢)لا يمكنون– من التمكين. (٣)قال الجوهرى فى الصحاح مادة صمع ص١٢٤٥ ج٣. (٤)و هو بيت الخ. كذا فى البحر الرائق ص١٢٢ ج٥.

في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة و في أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها و قراها لقوله عليه الصلوة و السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب.

من عدم المنع من إحداث الكنيسة و البيعة (في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة) و قال في (١) الفتاوى الصغرى إذا أرادوا إحداث البيع و الكنائس في الأمصار يمنعون بالإجماع أما في السواد فذكر في العشر و الخراج أنهم يمنعون. و في الإجارات أنهم لا يمنعون. و اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يمنع و قال الفضلي و مشايخ بخارى لا يمنع و ذكر شمس الأئمة السرخسي الاصح عندي أنهم يمنعون من ذلك في السواد و لا تهدم البيع القديمة في السواد على الروايات كلها و أما في الامصار ذكر في الاجارات لا تهدم البيع القديمة. و ذكر في العشر و الخراج أنها تهدم (و في أرض العرب يمنعون من ذلك) من احداث البيع و الكنائس (في أمصارها و قراها لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) هذا الحديث رواه إسحاق بن راهويه (٢) في مسنده أخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن أبي الاحوص

---

(١)و قال في الفتاوى الصغرى الخ. و في الفتاوى الهندية ص٢٤٧ ج٢. (فصل) إن أراد أهل الذمة إحداث البيع و الكنائس أو المجوس إحداث بيت النار إن أرادو ذلك في امصار المسلمين و فيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل و لو أرادوا إحداث ذلك في السواد و القرى اختلفت الروايات فيه و لاختلافها اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى فيه. قال مشائخ بلخ رحمهم الله تعالى يمنعون من ذلك إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة و قال مشائخ بخارى رحمهم الله تعالى منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون و قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندى أنهم يمنعون من ذلك في السواد كذا في فتاوى قاضيخان. قال مشائخنا رحمهم الله تعالى لا تهدم الكنائس و البيع القديمة في السواد و القرى و أما في الامصار فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات انها لا تهدم و ذكر في كتاب العشر و الخراج أنها تهدم في امصار المسلمين و قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندى رواية الإجارات كذا في قاضيخان الخ ملخصا.

(٢)رواه إسحاق بن راهويه في مسنده الخ. كذا في نصب الراية ص٤٥٤ ج٣. و روى البخاري في صحيحه باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ص٤٤٩ ج١. عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه لما اشتد برسول الله ﷺ قال أخرجوا المشركين (-ن- اليهود) من جزيرة العرب. و روى مسلم في صحيحه باب إجلاء اليهود من الحجاز ص٩٤ ج٢. عن جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنه يقول أخبرني عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول لأخرجن اليهود و النصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع مسلما و رواه عبد الرزاق في مصنفه إجلاء اليهود من المدينة ص٥٣ ج٦. و روى عبد الرزاق في مصنفه ايضاً ص٥٦ ج٦. عن ابن المسيب أن النبي ﷺ دفع خيبر إلى اليهود على أن يعملوا فيها و لهم شطر ثمرها فمضى على ذلك رسول الله ﷺ و ابوبكر رضي الله تعالى عنه و صدرا من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه ثم أخبر عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال في وجعه الذى مات منه لا يجتمع بأرض العرب دينان أو قال بأرض الحجاز دينان ففحص عن ذلك حتى وجد عليه الثبت ثم دعاهم فقال من كان عنده عهد من رسول الله ﷺ فليأت به و إلا فاني مجليكم قال =>

....

عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال في مرضه الذي توفى فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى. انما سميت جزيرة العرب جزيرة لأن بحر فارس و بحر الحبش و دجلة و الفرات قد أحاطت بها و قيل لانجزارها عن موضعها و الجزر هو القطع لانها جزرت عنها المياه التي حواليها كبحر البصرة و عمان و عدن و الفرات. و قال الازهري سميت جزيرة لان بحر فارس و بحر السواد احاطا بجانبها الجنوبي و أحاط بالجانب الشمالي دجلة و الفرات و أسند أبو داود (١) عن سعيد بن عبد العزيز قال جزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن إلى تخوم العراق إلى البحر. و قال المنذري (٢) في مختصره قال مالك رحمه الله تعالى جزيرة العرب المدينة نفسها و روى عنه أنها الحجاز و اليمن و اليمامة و ما لم يبلغه ملك فارس و الروم و حكي البخاري رحمه الله تعالى عن المغيرة رضي الله تعالى عنه قال هي مكة و المدينة. و قال الاصمعي هي من أقصى عدن أبين إلى ريف العراق في الطول. و أما العرض فمن جدة و ما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام. قال أبو عبيدة جزيرة (٣) العرب ما بين حفر أبي موسى إلى أقصى اليمن في الطول. و أما العرض فما بين رمل تبرين الي منقطع السماوة. و في شرح

=> فاجلاهم عمر رضي الله تعالى عنه و روى مالك رحمه الله تعالى في المؤطا ماجآء في إجلاء اليهود من المدينة ص٦٩٨ عن اسماعيل بن ابي حكيم انه سمع عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى يقول كان من آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ ان قال قاتل الله اليهود و النصارى اتخذوا قبور أنبياءهم مساجد ألا لا يبقين دينان بأرض العرب و رواه عبد الرزاق في مصنفه ص٥٤ ج٦. و روى مالك رحمه الله تعالى في المؤطا ص٦٩٨. عن ابن شهاب ان رسول الله ﷺ قال لا تجتمع دينان في جزيرة العرب قال مالك رحمه الله تعالى قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حتى اتاه الثلج و اليقين ان رسول الله ﷺ قال لا تجتمع دينان في جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر قال مالك رحمه الله تعالى و قد أجلى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يهود نجران و فدك. و روى عبد الرزاق في مصنفه ص٥٥ ج٦. عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أجلى اليهود و النصارى من أرض الحجاز. و روى ابن هشام في السيرة عن عائشة رضي الله تعالى عنها كان آخر ما عهد به رسول الله ﷺ أن لا يترك بجزيرة العرب دينان. قال الدارقطني في علله و هذا حديث صحيح. كذا في نصب الراية ص٤٥٤ ج٣. (١)أسند ابوداود رحمه الله تعالى في سننه باب في إخراج اليهود من جزيرة العرب ص٧٣ ج٢. (٢)قال المنذري الخ. كذا في نصب الراية ص٤٥٥ ج٣. (٣)جزيرة العرب. قال الشيخ ياقوت الحموي رحمه الله تعالى في معجم البلدان ص١٣٧ ج٢. جزيرة العرب قد اختلف في تحديدها و أحسن ما قيل فيها ما ذكره أبو المنذر هشام بن محمد بن السائب مسنداً إلى ابن عباس قال: اقتسمت العرب جزيرتها على خمسة أقسام قال: و إنما سميت بلاد العرب جزيرة لإحاطة الأنهار و البحار بها من جميع أقطارها و أطرافها فصاروا منها في مثل الجزيرة من جزائر البحر و ذلك أن الفرات أقبل من بلاد الروم فظهر بناحية قنسّرين ثم انحط على =>

قال و يؤخذ أهل الذمة بالتمييز

ديوان الفرزدق حفر أبي موسى على خمس مراحل من البصرة (قال و يؤخذ أهل الذمة بالتمييز

=> أطراف الجزيرة و سواد العراق حتى وقع في البحر في ناحية البصرة و الأبُلّة و امتدّ الى عبادان و أخذ البحر في ذلك الموضع مغرباً مطيفاً ببلاد العرب منعطفاً عليها فأتى منها على سفوان و كاظمة الى القطيف و هجر و أسياف البحرين و قطر و عمان و الشّحر و مال منه عنق الى حضر موت و ناحية أبين و عدن و انعطف مغرباً نصباً الى دهلك و استطال ذلك العنق فطعن في تهائم اليمن الى بلاد فَرَسان و حكم و الأشعريين و عَكّ و مضى الى جُدَّة ساحل مكة و الجار ساحل المدينة ثم ساحل الطور و خليج أيلَةَ و ساحل راية حتى بلغ قلزم مصر و خالط بلادها و أقبل النيل في غربي هذا العنق من أعلى بلاد السودان مستطيلاً معارضاً للبحر معه حتى بلغ دفع في بحر مصر و الشام ثم أقبل ذلك البحر من مصر حتى بلغ بلاد فلسطين فمر بعسقلان و سواحلها و أتى صور ساحل الأُردُنّ و على بيروت و ذواتها من سواحل دمشق ثم نفذ الى سواحل حمص و سواحل قنسرين حتى خالط الناحية التي أقبل منها الفرات منحطاً على أطراف قنسرين و الجزيرة الى سواد العراق قال: فصارت بلاد العرب من هذه الجزيرة التي نزلوها و توالدوا فيها على خمسة أقسام عند العرب في أشعارها و أخبارها: تهامة و الحجاز و نجد و العروض و اليمن و ذلك أن جبل السراة و هو أعظم جبال العرب و أذكرها أقبل من قُعْرة اليمن حتى بلغ أطراف بوادي الشام فسمته العرب حجازاً لأنه حجز بين الغَوْر و هو تهامة و هو هابط و بين نجد و هو ظاهر فصار ما خلف ذلك الجبل في غربيه الى أسياف البحر من بلاد الأشعريين و عَكّ و كِنانة و غيرها و دونها الى ذات عِرْق و الجحفة و ما صاقبها و غار من أرضها الغَور غور تهامة و تهامة تجمع ذلك كله و صار ما دون ذلك الجبل في شرقيه من صحاري نجد إلى أطراف العراق و السماوة و ما يليها نجداً و نجد تجمع ذلك كله و صار الجبل نفسه و هو سراته و هو الحجاز و ما احتجز به في شرقيه من الجبال و انحاز الى ناحية فَيْد و الجبلين الى المدينة و من بلاد مذحج تثليث و ما دونها الى ناحية فيْد حجازاً و العرب تسميه نحداً و جلساً و الجَلْسُ ما ارتفع من الأرض و كذلك النجد و الحجاز يجمع ذلك كله و صارت بلاد اليمامة و البحرين و ما والاهما العَروض و فيها نجد و غور لقربها من البحر و انخفاض مواضع منها و مسايل أودية فيها و العروض يجمع ذلك كله و صار ما خلف تثليث و ما قاربها الى صنعاءَ و ما والاها من البلاد الى حضر موت و الشحر و عمان و ما يلي ذلك اليمن و فيها تهامة و نجد و اليمن تجمع ذلك كله فمكة من تهامة و المدينة و الطائف من نجد و العالية و قال ابن الأعرابي: الجزيرة ما كان فوق تيه و إنما سميت جزيرة لأنها تقطع الفرات و دجلة ثم تقطع في البرّ و قرأت في نوادر ابن الأعرابي قال الهيثم بن عدي: جزيرة العرب من العُذَيب الى حضر موت ثم قال ما أحسن ما قال! و قال الأصمعي: جزيرة العرب الى عدن أبْيَن في الطول و العرض من الأبُلّة الى جُدَّة و أنشد الأسود بن يعْفُر و كان قد كُفّ بصره

و من البلية لا أبا لك أنني ضُرِبت على الأرض بالأسداد
لا أهتدي فيها لموضع تلعة بينَ العُذيب الى جبال مراد

قال فهذا طول جزيرة العرب على ما ذكر و قال بعض المعمرين:

لم يبقَ يا خدلة من لداتي أبو بنين لا ولا بناتِ
من مسقط الشحر الى الفرات إلا يُعَدُّ اليوم في الأموات
هل مشترٍ أبيعه حياتي ؟

فالشحر بين عمان و عدن قال الأصمعي: جزيرة العرب أربعة أقسام: اليمن و نجد و الحجاز و الغور و هي =>

عن المسلمين في زيهم و مراكبهم و سروجهم و قلانسهم فلا يركبون الخيل و لا يعملون بالسلاح و في الجامع الصغير و يؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات

عن المسلمين في (١) زيهم) بكسر الزاي و تشديد الياء اللباس و الهيئة و أصله زوي قلبت الواو ياء و أدغمت الياء في الياء (و (٢) مراكبهم) جمع مركب (و سروجهم) جمع (٣) سرج (و قلانسهم) جمع (٤) قلنسوة. و قال الكرخيّ (٥) يكون قلانس الرجال سواء طوالا مضربة (فلا يركبون الخيل و لا يعملون بالسلاح. و في الجامع الصغير) إنما ذكر لفظ الجامع الصغير ليعلم أنه تفسير لما ذكره القدوريّ لان المذكور فيما قبله لفظ القدوريّ (و يؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات) جمع كستيج و فسره الكرخيّ ما يحيط العقدة على وسطه. و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (٦)

=> تهامة فمن جزيزة العرب الحجاز و ما جمعه و تهامة و اليمن و سبا و الأحقاف و اليمامة و الشحر و هجر و عمان و الطائف و نجران و الحجر و ديار ثمود و البئر المعطلة و القصر المشيد و إرم ذات العماد و أصحاب الأخدود و ديار كندة و جبال طيء و ما بين ذلك. (١)زى بكسر الزاء و تشديد الياء الخ. و في لسان العرب مادة زوى. ص٣٦٦ ج١٤. (الزى بكسر الزاء و تشديد الياء) اللباس و الهيئة و أصله زوى (بكسر الزاء و سكون الواو) تقول منه زيّيته و القياس زوّيته (باب تفعيل) و يقال الزِّيُّ الشارة و الهيئة قال الراجز:

ما انا بالبصرة بالبصرى و لا شبيه زيّهم بزيّ

و قرئ قوله تعالى هم أحسن أثاثا و زيا. بالزاء و الراء. قال الفراء من قرأ و زيا فالزى الهيئة و المنظر و العرب تقول قد زيّيت الجارية اى زيّنتها و هيّأتها و قال الليث يقال تزيّا فلان بزى حسن و قد زيّيته تزيّة. قال ابن بزرج (بضمتين ثم السكون) قالوا من الزّىّ إزدييت افتعلت و تفعلت تزيّيت و فعلت زييت مثل رضيت. قال و العرب لا تقول فيها فعلت (على وزن سمعت) إلا شاذا. (٢)مراكب. و في اللسان مادة ركب ص٤٣١ ج١. المركب. الدابة و الجمع المراكب و المركب واحد مراكب البر و البحر. الخ ملخصا. (٣)سرج و في اللسان مادة سرج ص٢٩٧ ج٢. السرج رحل الدابة و الجمع سروج. (٤)قلنسوة. و في اللسان مادة قلس ص١٨١ ج٦. القلسوة و القلساة و القلنسوة و القلنسية (بضم القاف و فتح اللام و سكون النون و كسر السين و فتح الياء) و القلنساة (بفتحتين و سكون النون) و القلنيسة (بفتح القاف و سكون اللام و كسر النون و سكون الياء) من ملابس الرؤوس معروف و الواو في قلنسوة للزيادة غير الالحاق و غير المعنى اما الالحاق فليس في الاسماء مثل فعلّلة و أما المعنى فليس في قلنسوة اكثر مما في قلساة و جمع القلنسوة و القلنسية و القلنساة قلانس (بكسر النون) و قلاس (بفتح القاف و في آخره تنوين بالكسر) و قلنس (بفتح القاف و اللام و في آخره تنوين بالكسر). (٥)و قال الكرخي رحمه الله تعالى الخ. و في البحر الرائق ص١٢٣ ج٥. و صرح بمنعهم من القلانس الصغار و انما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة. (٦)عن ابي يوسف رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغرب مادة كستج ص٢١٨ ج٢. و رد المحتار ص٣٠٠ ج٣. الكستيج بضم الكاف و بالجيم كما في القهستاني فارسي معرب معناه العجز و الذل كما في النهر فيشمل القلنسوة و الزنار و النعل لوجود الذل فيها و لقوله في البحر (ص١٢٣ ج٥) و كستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة و زنار من الصوف الخ فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض أنواعه.

و الركوب على السروج التي هي كهيئة الأكف و إنما يؤخذون بذلك إظهاراً للصغار عليهم و صيانة لضعفة المسلمين. و لأن المسلم يكرم و الذمي يهان و لا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين و ذلك لا يجوز. و العلامة يجب (١) أن تكون

كستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم(٢) قال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي أعلام الكفر و هي فارسية معربة و حقيقته العجز و الذل بلغة العجم. (و الركوب على السروج التي هى كهيئة الاكف) بضم الهمزة و الكاف جمع إكاف (٣) بالكسر و تفسيره ما قاله الكرخي في مختصره و هي أن يكون على قربوس السرج مثل الرمانة (و إنما يؤخذون بذلك) أي بما ذكر من الاشياء (إظهاراً للصغار عليهم و صيانة (٤) لضعفة المسلمين) يعني فى الدين لا فى البدن حتى لا يميلوا إليهم بأن رأوهم أصحاب النعمة و الخفض و الدعة و يقولون إن المؤمنين فى مشقة و محنة و أهل الذمة فى راحة و نعمة فلذلك وجب تمييزهم بأعلام و آثار تدل على الذل و لا يتركون يتجملون و لهذا كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يأمر عماله أن يؤخذ أهل الذمة. (و لأن المسلم يكرم) لأجل إسلامه (و الذمي يهان) لأجل كفره (و لا يبتدأ بالسلام) أي الذمي بالسلام (و يضيق (٥) عليه الطريق) يعني يلحق الى ضيق الطريق (فلو لم تكن علامة مميزة) على صيغة إسم الفاعل من التمييز (فلعله) أي فلعل الذمي (يعامل) على صيغة المجهول (معاملة المسلمين و ذلك لا يجوز و العلامة يجب أن تكون

---

(١)يجب –ن– تجب. (٢) من الابريسم. و قيده في المجمع بالصوف كذا في البحر ص١٢٣ ج٥. (٣)إكاف بالكسر و في لسان العرب مادة اكف ص٨ ج٩. الإكاف (بالكسر) والأكاف (بالضم) من المراكب شهب الرحال و الأقتاب و زعم يعقوب أن همزته بدل من واو وكاف (بالضم) و وكاف (بالكسر) و الجمع آكفة (بكسر الكاف و فتح الفاء) و أكف بضمتين كإزار وآزرة و أزر. (قال) غيره أكاف الحمار (بضم الهمزة) و إكافه (بكسر الهمزة) و وكافه (بكسر الواو) و وكافه (بضم الواو) و الجمع أكف (بضمتين) و قيل في جمعه وكف (بضمتين).

(٤)صيانه لضعفة المسلمين الخ. و في العناية ص٣٠١ ج٥. أي الضعفة في الدين لا البدن أي يفعل ذلك بهم لكى يكونوا فى أعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام أذلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم فى الرزق و الملابس و المراكب و رونق حالهم. فان قيل لم يأخذ النبي ﷺ من يهود المدينة و لا نصارى نجران و لا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة أجيب بأنهم فى زمن النبي ﷺ كانوا معروفين بالمدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله تعالى عنه لما كثر الناس ممن يعرف و ممن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فأمر بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و كان صوابا قال ﷺ اينما دار عمر رضي الله تعالى عنه فالحق معه و نحوه في الكفاية ص٣٠٢ ج٥. (٥)يضيق مجهول من التضييق.

خيطاً غليظاً من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فإنه جفاء في حق أهل الاسلام و يجب أن تتميز (١) نساءهم عن نسائنا في الطرقات و الحمامات و يجعل (٢) على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة. قالوا الأحق أن لا يتركوا أن يركبوا إلا للضرورة

خيطاً غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار (٣) من الابريسم فإنه جفاء) أي فإن الزنار (٤) جفاء أي ترك حسن المعاشرة (في حق أهل الاسلام) و الابريسم (٥) معرب و العرب تخلّط فيما ليس من كلامها و هو بكسر الهمزة و الراء و فتح السين. و قال (٦) التمرتاشيّ فيكتفى في كل بلد من العلامة بما تعارفه أهله لأن المقصود يحصل بهذا (و يجب (٧) أن يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات و الحمامات) كالجلاجل وغيره ذلك. كذا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير. و قال أيضاً و كذا من تكون يرده من نسائهم تؤمر باتخاذ علامة فرق الحلات لتميز بذلك من المسلمات. و إذاكانت ممن لا يخرج لا يحتاج الى العلامة (و تجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة) لأن فيه إهانة المسلم في نفس الأمر حيث يدعو لعدو الله تعالى و وقوف المسلم على باب أهل الكفر إهانة المسلم فضلا أن يدعو له. (قالو) أي مشايخنا (الأحق أن لا يتركوا أن يركبوا (٨) إلا للضرورة)

---

(١)تتميز -ن- يتميز. (٢)يجعل -ن- تجعل. (٣)الزنار بوزن تفاح جمعه زنانير. (٤)فان الزنار جفاء. و في الكفاية ص٣٠٢ ج٥. الجفاء هو الغلظ في العشرة و الخرق في المعاملة و ترك الرفق و منه قوله فانه جفاء في حق أهل الاسلام اى ترك حسن المعاشرة بأهل الاسلام لأن في الامر لأهل الذمة بتميزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزنار من الابريسم إهانة لأهل الاسلام لأن من اعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى. (٥)الابريسم الخ. و في الصحاح للجوهري مادة برسم ص١٨٧١ ج٥. الابريسم معرب و فيه ثلاث لغات و العرب تخلط فيما ليس من كلامها. قال ابن السكيت هو الابريسم بكسر الهمزة و الراء و فتح السين و قال ليس في الكلام افعِيلِل بالكسر و لكن إفعيَلَل (بالفتح) مثل إهليلج و إبريسم و هو ينصرف. و في لسان العرب مادة برسم ص٤٧ ج١٢. قال ابنِ برى و منهم من يقول أبريسم بفتح الهمزة و الراء و منهم من يقول بكسر الهمزة و بفتح الراء. (٦)قال التمرتاشي الخ. كذا في الكفاية ص٣٠٢ ج٥. و في الهندية ص٢٥٠ ج٢. فالحاصل انه يجب تميزهم بما يشعر بذلهم و صغارهم و قهرهم بما يتعارفه أهل كل بلدة و زمان كذا في الاختيار شرح المختار. (٧)و يجب أن يتميز الخ. و في الهندية ص٢٥٠ ج٢. و يجب أن تتميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشي في الطرق و الحمامات فيجعل في أعناقهن طوق الحديد و يخالف إزارهن إزار المسلمات كذا في الاختيار. و في فتح القدير ص٣٠٢ ج٥. و كذا تؤخذ نساؤهم بالزى في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء و على النصرانية زرقاء. (٨)أن يركبوا إلا للضرورة الخ. قال سعدى چلبيّ في حاشيته أقول في فتاوى الامام التمرتاشي قبل آخر الكتاب بورقتين تخمينا و في شرح الحلواني و لا يمنعون من ركوب الحمار لأن ركوب الحمار ذل غير انه يمنع من أن يضع =>

و إذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في جامع المسلمين فإن لزمت (١) الضرورة اتخذوا سرجاً بالصفة التي تقدمت و يمنعون عن لباس يختص به أهل العلم و الزهد و الشرف. و من امتنع من أداء (٢) الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلوة و السلام أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها و الإلتزام باق. و قال الشافعي رحمه الله تعالى سب النبي عليه الصلوة و السلام يكون نقضاً لأنه لو كان مسلماً ينقض إيمانه فكذا ينقض أمانه إذ عقد الذمة خلف عنه

كالخروج إلى الرستاق و ذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه و كذا إذا استعان بهم الإمام في الحرب. (و إذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في جامع المسلمين فإن لزمتهم الضرورة اتخذوا سرجاً بالصفة التي تقدمت) و هي كهيئة الأكف (و يمنعون عن لباس يختص به أهل العلم و الزهد و الشرف) هكذا أمر عمر رضي الله تعالى عنه. (و من امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلوة و السلام أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده) و قال أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى العهد بجميع ذلك كذا ذكر في شرح الأقطع (لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها و الالتزام باق) يعني التزام الجزية باق فيكون على عهده و لقد طول الأترازيّ هنا في كلامه و الكثرة ما يعجبني... (و قال الشافعي رحمه الله تعالى سب النبي عليه الصلوة والسلام يكون نقضاً) أي للعهد (لأنه لو كان مسلماً ينقض إيمانه) يعني على تقدير أنه لو كان مسلماً و كان سب النبي عليه الصلوة و السلام ينقض إيمانه كذا فسره الشراح رحمهم الله تعالى (فكذا ينقض أمانه) أي أمانه الذي كان له بعقد الذمة (إذ عقد الذمة خلف عنه) أي عن الايمان. و قال الشافعي رحمه الله تعالى (٣) إذا امتنع من بذل الجزية و قبول أحكام الاسلام ينتقض عهده و لا ينتقض بزنا مسلمة

=> عليه السرج و كذا لا يمنعون من ركوب البغل لانه تبع الحمار و البرذون بمنزلة الحمار ألا يرى أنه يوضع عليه الاكاف بخلاف الفرس لأن ركوبه عز و ركوب الجمل جمال يمنعون عنه إلا عند الحاجة اليهم بأن يستعين بهم الامام في المحاربة و للذب عن المسلمين فلا بأس بأن يركبوا. (١)لزمت الضرورة –ن– لزمتهم الضرورة.

(٢)من أداء الجزية –ن– من الجزية. (٣)قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. نحوه في فتح القدير ص٣٠٣ ج٥. و في المغني لابن قدامى الحنبليّ ص٦٠٨ ج١٠. و ذكر القاضي و الشريف ابو جعفر رحمهما الله تعالى أن الشروط قسمان أحدهما ينتقض العهد بمخالفته و هو أحد عشر شيئا الامتناع من بذل الجزية و جرى احكامنا عليهم إذاحكم بها حاكم و الاجتماع على قتال المسلمين و الزنا بمسلمة و إصابتها باسم نكاح و فتن مسلم عن دينه و قطع الطريق عليه و قتله و ايواء جاسوس المشركين و المعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبتهم و ذكر الله أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء فالخصلتان الاوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب و هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى و في معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن اطلاق =>

و لنا أن سب النبي عليه الصلوة و السلام كفر منه و الكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه. قال و لا ينقض العهد إلا و أن يلتحق بدار الحرب أو يغلبون على موضع فيحاربوننا لأنهم صاروا حرباً علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة و هو دفع شر الحراب. و إذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لأنه التحق بالأموات و كذا في حكم ما حمله من ماله إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد.

او أن يصيبها بنكاح أو يفتن مسلماً عن دينه أو يقطع الطريق أو يؤدي الى الكفار عيناً أو يدل على عورات الاسلام و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى ينتقض بإكراه المسلمة على الزنا و في سب النبي عليه الصلوة و السلام أو ذكر الله تعالى بما لا ينبغي فللشافعي رحمه الله تعالى قولان أحدهما ينتقض و الثاني لا و في شرح الوجيز امتناع الجزية مع القدرة انتقاض في عهده و أما لعجز لا أي عن الامان. (و لنا أن سب النبي عليه الصلوة و السلام كفر منه) أي من الذمي (و الكفر المقارن) أي المعتزل به (لا يمنعه) أي لا يمنع الأمان (فالطارئ) أي الكفر الطارئ بعارض (لا يرفعه) أي الأمان. (قال و لا ينقض العهد إلا و ان يلتحق بدار الحرب أو يغلبون) أي أهل الذمة (على موضع فيحاربوننا لأنهم صاروا حرباً علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة و هو دفع شر الحراب و إذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد) و بينه المصنف رحمه الله تعالى بقوله (معناه في الحكم بموته باللحاق لأنه التحق بالأموات) و إذا تاب (١) و رجع لا يقتل و أن لحق بدار الحرب فيعمل في تركته ما يعمل في تركة المرتد. فإن خلف امرأة ذمية في دار الاسلام بانت منه لتباين الدارين. (و كذا في حكم ما حمله من ماله) يعني ان الذمي (٢) الناقض للعهد إذا حمل ماله إلى دار الحرب يكون ماله فيئاً للمسلمين إذا ظهروا على دار الحرب كمال المرتد إذا حمله إلى دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون ماله فيئاً. (الا انه لو أسر) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد أي إلا أن الذمي لو أسر (يسترق بخلاف المرتد) فانه لا يسترق بل يقتل إن أصر على إرتداده و كذا يجوز (٣) وضع الجزية على ذمي نقض العهد و لحق بدار الحرب بخلاف المرتد.

=> الامان يقتضي ذلك فاذا فعلوه نقضوا الأمان لانهم اذا قاتلونا لزمنا قتالهم و ذلك ضد الامان و سائر الخصال فيها روايتان أحدهما أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترط و ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله تعالى قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال الثلاث الأولى فانه يتعين شرطها و ينتقض العهد بتركها بكل حال. (١)و اذا تاب الخ. و في فتح القدير ص٣٠٣ ج٥. واذا تاب تقبل توبته و تعود ذمته و لا يبطل أمان ذريته بنقض عهده و تبين منه زوجته الذمية التي خلفا في دار الاسلام اجماعا و يقسم ماله بين ورثته. (٢)يعني أن الذمي الخ. كذا في العناية و الكفاية ص٣٠٤ ج٥. (٣)و كذا يجوز وضع الجزية الخ. =>

فصل

و نصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و يؤخذ من نسائهم

(فصل)

أي هذا فصل في بيان أحكام نصارى بني تغلب و ذكره في فصل على حدة لأن حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى و بنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق و سكون الغين المعجمة و كسر اللام ابن وائل بن قاسط بن رهيب بن أوصى بن مجى بن حذيفة بن أسد بن ربيعة انتقلوا (١) في الجاهلية الى النصرانية فدعاهم عمر رضي الله تعالى عنه إلى الجزية فأبوا و أنفوا و قالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقات فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس شديد و هم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عدوك عليك بهم و خذ منهم الجزية بإسم الصدقة فبعث عمر رضي الله تعالى عنه في طلبهم و ضعف عليهم فأجمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك و قال به الفقهاء (٢) رحمهم الله تعالى بعد الصحابة رضي الله تعالى عنهم. (و نصارى (٣) بني تغلب يؤخذ من أمواهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم) تقدم هذا في كتاب الزكاة في آخر باب زكاة (٤) الخيل (و يؤخذ من نسائهم

=> يوضحه ما في فتح القدير ص ٣٠٤ ج٥. و كذا يجوز وضع الجزية عليه اذا عاد بعد نقضه و قبلها لأنه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل أحكامه فجاز أن يعود إلى الذمة بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد أن يعود إليه أما اذا لم يعد و لم يقبلها حتى أخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية. (١)انتقلوا الخ. كذا في المغني ص ٥٩٠ ج١٠. و فتح القدير ص ٣٠٤ ج٥. (٢)و قال به الفقهاء رحمهم الله تعالى منهم ابن ابى ليلى و الحسن بن صالح و ابو حنيفة و ابو يوسف و الشافعي و أحمد رحمهم الله تعالى كذا في المغني ص٥٩١ ج١٠. (٣)و نصارى بني تغلب الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص ٥٩٠ ج١٠. (مسئلة) قال (و لا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب و تؤخذ الزكاة من اموالهم و مواشيهم و ثمرهم مثلى ما يؤخذ من المسلمين) (٤)زكاة الخيل- البناية ص٧٩ ج٤. قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه في نصارى بني تغلب ما يؤخذ منهم ص١٩٨ ج٣. عن داود بن كردوس عن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه صالح نصارى بني تغلب على أن تضعف عليهم الزكاة مرتين و على أن لا ينصروا صغيرا و على أن لا يكرهوا على دين غيرهم قال داود و ليست لهم ذمة قد نصروا و رواه عبد الرزاق في مصنفه باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ص٢١٦ ج٩. و روى عبد الرزاق ايضا عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين إن بني تغلب من قد علمت شوكتهم و انهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم فان رأيت أن تعطيهم شيئا قال فافعل قال فصالحهم على أن لا يغمسوا احدا من أولادهم في النصرانية و تضاف عليهم الصدقة قال و كان عبادة يقول قد فعلوا و لا عهد لهم و في رواية فقالوا =>

و لا يؤخذ من صبيانهم لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة و الصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف. و قال زفر رحمه الله تعالى لا يؤخذ من نسائهم أيضاً و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله تعالى عنه هذه جزية فسموها ما شئتم و لهذا تصرف مصارف الجزية و لا جزية على النسوان و لنا أنه مال وجب بالصلح و المرأة من أهل وجوب مثله عليها

و لا يؤخذ من صبيانهم) هذا لفظ القدوري في مختصره و هو ظاهر الرواية. و قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يؤخذ من نساء بني تغلب شيء. قال الفقية و ذكر عن أبي الحسن الكرخي (١) أنه قال هذه الرواية أقيس لأنه لا يؤخذ من نساء أهل الذمة جزية فكذلك لا تؤخذ من نسائهم –بني تغلب– مضاعفة الصدقة. (لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة و الصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف) لا تجب عليهم (و قال زفر رحمه الله تعالى لا يؤخذ من نسائهم أيضاً) و في بعض النسخ من سواهم (و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) أي قول زفر و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى (لانه) أي لان الذمي يؤخذ منهم (جزية في الحقيقية على ما قال عمر رضي الله تعالى عنه هذه جزية فسموها ما شئتم) أي هذه الصدقة المضاعفة جزية فسموها حسبما شئتم أنتم و هذا أيضاً تقدم في باب الزكاة الخيل في كتاب الزكاة و أما صبيانهم فلا يؤخذ منهم شيء و كذا مجانينهم و عند أحمد (٢) يجب عليهما كالزكاة (و لهذا) أي لكونها جزية في الحقيقة (تصرف مصارف الجزية و لا جزية على النسوان) فلا يؤخذ شيء من نساء بني تغلب أيضاً. (و لنا أنه) أي أن المأخوذ منهم (مال وجب بالصلح و المرأة من أهل وجوب مثله عليها) أي مثلما وجب ببدل الصلح فتجب عليها

=> رامهم على الجزية فقالوا نحن عرب لا نؤدى ما يؤدى العجم و لكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضي الله تعالى عنه لا هذا فرض على المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل فتراضي هو و هم على أن ضعف عليهم الصدقة. (١)عن ابى الحسن الكرخي الخ. كذا فى فتح القدير ص٣٠٥ ج٥. (٢)و عند احمد رحمه الله تعالى الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص٥٩١ ج١٠. (فصل) قال أصحابنا (اي الحنابلة) رحمهم الله تعالى تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلما و هذا قول ابى حنيفة و ابى عبيد رحمهما الله تعالى و ذكر انه قول اهل الحجاز رحمهم الله تعالى فعلى تؤخذ من مال نسائهم و صبيانم و مجانينهم و زمناهم و مكافيفهم و شيوخهم إلا أن ابا حنيفة رحمه الله تعالى لا يوجب الزكاة فى مال صبى و لا مجنون و كذا الواجب على بنى تغلب لا يجب فى مال صبى و لا مجنون إلا فى الأرض خاصة و ذهب الشافعي رحمه الله تعالى إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء و الصبيان و المجانين قال و قد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال هؤلاء حمقى رضوا بالمعنى و أبو الاسم.

و المصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال و ذلك لا يختص بالجزية ألا ترى أنه لا يراعى فيه شرائطها و يوضع على مولى التغلبي الخراج أي الجزية و خراج الأرض بمنزلة مولى القرشي. و قال زفر رحمه الله تعالى يضاعف لقوله عليه الصلوة و السلام أن مولى القوم منهم ألا ترى أن مولى الهاشمي يلحق به فى حق حرمةالصدقة. و لنا أن هذا تخفيف و المولى لا يلحق بالاصل فيه و لهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانياً.

(و المصرف مصالح المسلمين) هذا جواب من قوله تصرف مصارف الجزية تقريره أن يقال لا نسلم أن كونه يصرف مصرف الجزية يدل على أنه جزية لأن مصرفه مصالح المسلمين (لأنه مال بيت المال و ذلك) أي مصرف مصالح المسلمين (لا يختص بالجزية) و حدها بل يوضع فيه خراج الأرضين و الجزية و ما أهداه أهل الحرب و غيرها. (ألا ترى أنه لا يراعى فيه) أي فى المأخوذ منها (شرائطها) أي شرائط الجزية من وصف (١) الصغار كعدم القبول من يد النائب و الإعطاء قائماً و القابض قاعدا و أخذ التلبيب و الهز (و يوضع على مولى التغلبي الخراج) هذا من مسائل الجامع و فسره المصنف بقوله (أي الجزية) لأنها خراج الرأس و مولى التغلبي معتقه (و خراج الأرض) أي يوضع عليها خراج الأرض (بمنزلة مولى القرشي) أي لا يؤخذ (٢) الجزية و الخراج من القرشي و يؤخذ من مولاه فكذلك هاهنا تؤخذ الجزية من معتق التلغبى و ان لم يؤخذ من التغلبي. (و قال زفر رحمه الله تعالى يضاعف) أي يضاعف على مولى التغلبي (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (أن مولى القوم منهم) هذا الحديث تقدم فى باب (٣) من يجوز دفع الصدقة اليه و من لا يجوز. وجه استدلاله به ظاهر لأن مولاه عليه التضعيف فعليه كذلك لأنه منه و هو المروي عن عامر التغلبي رضي الله تعالى عنه أيضاً (ألا ترى أن مولى الهاشمي يلحق به فى حق حرمة الصدقة) لأنه منه بظاهر الحديث فكذلك مولى التغلبي. (و لنا أن هذا) أي أخذ مضاعف الزكاة (تخفيف) يعني أنه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية (و المولى لا يلحق بالأصل فيه) أي فى التخفيف (و لهذا) أي و لكون المولى لا يلحق بالأصل في التخفيف (توضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانياً) و لم يلحق بمولاه فى ترك الجزية و إن كان الاسلام

(١)من وصف الصغار الخ. كذا فى الكفاية و العناية ص٣٠٥ ج٥. (٢)لا يؤخذ الجزية الخ. كذا فى العناية و الكفاية ص٣٠٥ ج٥. (٣)تقدم فى باب من يجوز الخ. البناية ص٢٠٦ ج٤. و الحديث اخرجه ابو داودٌ باب الصدقة على بني هاشم ص٢٤٠ ج١ و الترمذيٌ باب كراهية الصدقة للنبى ﷺ ص٨٣ ج١ و النسائيٌ باب موالى القوم منهم ص٣٦٦ ج١ و احمدٌ فى مسنده ص٨ و ١٠ ج٦ و الحاكمٌ فى المستدرك ص٤٠٤ ج١ و نصب الراية ص٤٠٤ ج٢ عن ابى رافع مولى رسول الله ﷺ و قال الترمذيٌ هذا حديث صحيح.

بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمات تثبت بالشبهات فألحق المولى بالهاشمي فى حقه و لا يلزم مولى الغنى حيث لا تحرم عليه الصدقة لأن الغني من أهلها و إنما الغنى مانع و لم يوجد فى حق المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صين لشرفه و كرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولاه.

أعلى أسباب التخفيف و أولاها فان قيل (١) حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هى تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام و قد ألحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي. أجاب عنه بقوله (بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمات تثبت بالشبهات) لأنها فى باب الحرمات ملحقة بالحقيقة (فألحق المولى بالهاشمي فى حقه) أي فى حق ما هو لمولاه و هو حرمة الصدقة (و لا يلزم مولى الغنى) جواب (٢) عما يقال مولى الغنى لم يلحق به فى حرمة الصدقة و العلة المذكورة و هي أن الحرمات تثبت بالشبهات موجودة فأجاب بقوله و لا يلزم مولى الغني (حيث لا تحرم عليه) أي على الغنى (الصدقة لأن الغنى من أهلها) أي من الصدقة فى الجملة ألا ترى أنه إذا كان عاملاً يعطي من الصدقة ما يكفيه و كذلك ابن السبيل يجوز له أخذ الزكاة. (و إنما الغنى (٣) مانع و لم يوجد فى حق المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صين) أي حفظ و هو مجهول صان و أصله صون قلبت الواو ألفاً لتحركها و افتتاح ما قبلها و اصل صين صون قلبت الواو ياء ثم ابدلت ضمة الصاد كسرة لأجل الياء (لشرفه) أي لأجل شرفه (و كرامته عن أوساخ الناس) و ذلك لأجل التعظيم لقرابة النبى ﷺ فإذا كان الأمر كذلك (فألحق (٤) به) أي بالهاشمي (مولاه) لأنه نسبة و لم (٥) يذكر جواباً عن الحديث و هو انه (٦) ورد بخلاف القياس فاقتصر على موزد النص

---

(١)فان قيل الخ. كذا فى العناية ص٣٠٥ ج٥. و قال المحقق سعدى چلپيؒ. أقول فيه بحث فان الاثم ليس بثابت قبل الحرمة حتى يتخلص بها عنه بل ثبوته بها فالحرمة ليست بتخفيف بل تغليظ على مالا يخفى و القول بأن المراد إظهار حرمة الصدقة لا يناسب المقام ثم إن المولى انما لا يلحق بالاصل فى التخفيف اذا كان المولى من أهل التغليظ كما فيما نحن فيه و ليس مولى الهاشمي كذلك و الحق أن قول المصنفؒ بخلاف حرمة الصدقة ليس جوابا عما ذكره الشارحؒ. (٢)جواب عما يقال الخ. كذا فى العناية ص٣٠٦ ج٥. (٣)و انما الغنى مانع الخ من الاسقاط عن المعطى له شرعا تحقق فى حق سيده و لم يتحقق فى المولى فخص السيد. كذا فى فتح القدير ص٣٠٦ ج٥. (٤)فألحق به مولاه الخ لأن التكريم أن لا ينسب اليه تلك الاوساخ بنسبة كذا فى الفتح. (٥)و لم يذكر جوابا الخ. و فى العناية ص٣٠٦ ج٥. و لم يذكر الجواب عما استدل به زفر رحمه الله تعالى من الحديث و هو انه غير مجرى على عمومه فان مولى الهاشمي ليس كهو فى الكفاءة بالاجماع فوجب التاويل بانه محمول على التعاون و التناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم و نحوه فى الكفاية. (٦)و هو انه ورد الخ. قال المحشى العلامة محمد عبد الحى اللكنوىؒ أقول هذا زلة عن القلم كما لا يخفى و الصواب فى الجواب عن حديث زفرؒ =>

قال و ما جباه الإمام من الخراج و من أموال بني تغلب و ما أهداه أهل الحرب إلى الإمام و الجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور و بناء القناطر و الجسور و يعطى قضاة المسلمين و عمالهم و علمائهم منه مايكفيهم و يدفع منه أرزاق المقاتلة و ذراريهم لأنه مال بيت المال فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال و هو معد لمصالح المسلمين و هؤلاء

و هو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيرها لأن ذلك كان لإظهار فضل قرابة رسول الله عليه الصلوة و السلام في إلحاق مولاهم به و مولى التغلبي ليس من ذلك في شيء. (قال و ما جباه الإمام) أي و ما جمعه الإمام (من الخراج) أي خراج الأراضي (و من أموال بني تغلب و ما أهداه أهل الحرب إلى الإمام و الجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور) و هو جمع ثغر (١) و هو موضع مخافة البلدان (و بناء القناطر) جمع قنطرة (٢) و هو ما يحكم بناؤه و لا يرفع (والجسور) جمع جسر (٣) و هو ما يوضع و يرفع (و يعطى قضاة المسلمين و عمالهم) بضم العين و تشديد الميم جمع عامل (و علماؤهم منه) أي من الذي جباه الامام (ما يكفيهم) أي ما يكفي القضاة و عمالهم و العلماء (و يدفع منه) أي من الذي جباه أيضاً (أرزاق المقاتلة و ذراريهم) أي و أرزاق ذراريهم لأن نفقة الذرارى واجبة على آبائهم فلو لم يعطوا كفايتهم لم يتفرغوا للقتال و بطل أمر الجهاد الذي من أعظم مصالح المسلمين لاشتغال المقاتلة بأكساب النفقات للذراري و هذا (لأنه) أي لأن الذي جباه الإمام (مال بيت المال فإنه وصل إلى المسلمين من غير (٤) قتال و هو) أي مال بيت المال (معد (٥) لمصالح المسلمين و هؤلاء عملتهم) أي القضاة و عمالهم و العلماء

=> يعني مولى القوم منهم أن يقال انه غير جار على عمومه الخ. (١)ثغر. و في لسان العرب مادة ثغر ص١٠٣ ج٤. الثغر و الثغرة (بالفتح ثم السكون فيهما) كل فرجة في جبل أو بطن واد أو طريق مسلوك (قال) ابن سيده الثغر كل جوبة منفتحة او عورة (قال) غيره و الثغرة الثلمة. و هذه مدينة فيها ثغر و ثلم (بالفتح ثم السكون فيهما) و الثغر مايلى دار الحرب و الثغر موضع المخافة من فروج البلدان. قال الثغر الموضع الذي يكون حدا فاصلا بين بلاد المسلمين و الكفار و هو موضع المخافة من أطراف البلدان. الخ ملخصا. (٢)قنطرة. و في لسان العرب مادة قنطر ص١١٨ ج٥. القنطرة معروفة الجسر (بالكسر ثم السكون) قال الازهرى هو أزج يبنى بالآجر أو بالحجارة على المآء يعبر عليه و قيل القنطرة ما ارتفع من البنيان. و في فتح القدير ص٣٠٧ ج٥. القنطرة يحكم بناؤها و لا ترفع. (٣)جسر. و في لسان العرب مادة جسر ص١٣٦ ج٤. الجسر (بالفتح) و الجسر (بالكسر) لغتان و هو القنطرة و نحوه مما يعبر عليه و الجمع القليل أجسر (بالفتح ثم السكون ثم الضم) و الكثير جسور (بضمتين) و في المغرب مادة جسر ص١٤٦ ج١. الجسر (بالكسر) ما يعبر به النهر و غيره مبنيا كان أو غير مبنى و الفتح لغة. و في فتح القدير و الجسور و هي ما توضع و ترفع فوق المآء ليمر عليه. (٤)من غير قتال و ما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فانه يقسم بين الغانمين و لا يوضع في بيت المال. كذا في فتح القدير. (٥)معد الخ. و في فتح القدير و زاد المصنف في التجنيس في علامة السيد أبى شجاع أنه يعطى أيضا للمعلمين و المتعلمين و بهذا تدخل طلبة العلم.

عملتهم و نفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب و لا يفرغون للقتال و من مات منهم فى نصف السنة فلا شيء له من العطاء لأنه نوع صلة و ليس بدين و لهذا سمى عطاء فلا يملك قبل القبض و يسقط بالموت و أهل العطاء فى زماننا مثل القاضي و المدرس و المفتي و الله أعلم.

عملتهم و هو جمع عامل (و نفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب و لا يفرغون للقتال) و قد شرحناه الآن. (و من مات منهم) أي من المذكورين (فى نصف السنة فلا شيء له فى (١) العطاء) و هو ما يكتب للغزاة فى الديوان و لكل من قام بأمر الدين (لأنه نوع صلة و ليس بدين و لهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض و يسقط بالموت) و إنما (٢) وضع المسألة فى نصف السنة لأنه لو مات فى آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لان قد أوفى عناءه يستحب الصرف الى قريبه ليكون أقرب الى الوفاء ثم قيل (٣) رزق القاضي و من فى معناه فى آخر السنة يعطي و لو أخذ فى أولها ثم عزل أو مات قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي من السنة و قيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب. و قال محمد رحمه الله تعالى احب إلى رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود و عندهما هو صلة من وجه فينقطع الاسترداد فينقطع بالموت كالرجوع فى الهبة ذكره فى جامع قاضي خان و التمرتاشي. (و أهل العطاء فى زماننا مثل القاضى و المدرس و المفتي و الله أعلم) إنما قال ذلك لانه فى (٤) الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب حسن فى الاسلام كأزواج النبي ﷺ و أولاد المهاجرين و الأنصار.

---

(١)العطاء و هو الخ. كذا فى العناية و الكفاية و فى فتح القدير ص٣٠٧ ج٥. العطاء هو ما يثبت فى الديوان باسم كل ممن ذكرنا من المقاتلة و غيرهم و هو كالجامكية فى عرفنا إلا أنها شهرية و العطاء سنوى. و فى المغرب مادة عطو ص٦٨ ج٢. العطاء اسم ما يعطى و الجمع أعطية و أعطيات و قوله لا يجوز بيع العطاء و الرزق ففرق ما بينهما أن العطاء ما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة أو مرتين و الرزق ما يخرج له كل شهر و عن الحلوائى كل سنة أو شهر و الرزق يوما بيوم و فى شرح القدوري فى العاقلة قال و الفرق بينهما أن العطية ما يفرض للمقاتلة و الرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة الخ ملخصا. (٢)و انما وضع الخ. كذا فى العناية و الكفاية ص٣٠٧ ج٥. (٣)ثم قيل الخ. كذا فى فتح القدير ص٣٠٧ ج٥. (٤)لانه فى الابتداء الخ. كذا فى العناية و الكفاية.

باب أحكام المرتدين

قال و إذا ارتد المسلم عن الاسلام و العياذ بالله عرض عليه الإسلام فإن كانت له شبهة كشفت عنه لأنه عساه اعترته شبهة فتزاح و فيه دفع شره بأحسن الأمرين إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب لأن الدعوة بلغته. قال و يحبس ثلاثة أيام فإن أسلم و إلا قتل.

(باب (١) أحكام المرتدين)

أي هذا باب في بيان أحكام المرتدين و هو جمع مرتد و هو الذي يرتد أي يرجع عن دين الاسلام إلى الكفر و العياذ بالله تعالى. و لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي شرع في بيان أحكام الكفر الطارئ لأن الطارئ إنما هو بعد وجود الأصلي. (قال و إذا ارتد المسلم عن الاسلام و العياذ بالله عرض عليه الإسلام) و في أكثر النسخ و إذا ارتد المسلم عن الاسلام عرض عليه الاسلام (فإن كانت له شبهة كشفت عنه) و في بعض نسخ القدوري كشفت له (لأنه) أي لأن الذي ارتد (عساه) أي لعله (اعترته شبهة) و في بعض النسخ اعترضت له شبهة يقال عراه (٢) و اعتراه بمعنى اصابه (فتزاح) اي تزال من الازاحة و في بعض النسخ فتنزاح عنه أي عن الذي ارتد (و فيه) أي و في عرض الاسلام (دفع شره) أي دفع شر المرتد (بأحسن الأمرين) اراد بهما الاسلام و القتل و أحسنهما الاسلام (إلا أن العرض) أي غير أن عرض الاسلام عليه (على ما قالوا) أي المشايخ (غير واجب لأن الدعوة بلغته) و لكن العرض مستحب. و في الايضاح (٣) و يستحب عرض الاسلام على المرتدين لأن رجاء عوده إلى الإسلام ثابت على ما يجيء. (قال و يحبس ثلاثة أيام فإن أسلم) فبها و نعمت (و إلا (٤) قتل) أي و إن لم يسلم بعد ثلاثة أيام قتل إلى ها هنا كلام القدوري

(١)باب احكام المرتدين. راجع لتفصيل أحكام المرتدين المغنى لابن قدامى الحنبلي ص٧٤ ج١٠ و عمدة القاري كتاب استتابة المرتدين الخ ص٧٤ ج٢٤ و اوجز المسالك القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ص٢٨٦ ج٥ و فتح القدير ص٣٠٧ ج٥ و البحر الرائق ص١٢٩ ج٥ والفتاوى الهندية ص٢٥٣ ج٢ و إعلاء السنن ابواب احكام المرتدين ص٥٦٢ ج١٢. (٢)عراه الخ. و في المغرب مادة عرو ص٥٧ ج٢. يقال عراه مهمّ و اعتراه أي أصابه و في لسان العرب مادة عرا ص٤٤ ج١٥. عراني الأمر يعروني عروا (بالفتح ثم السكون) و اعتراني غشيني و أصابني. (٣)و في الايضاح الخ. كذا في العناية ص٣٠٨ ج٥. و في البحر الرائق ص١٣٥ ج٥ قوله يعرض الاسلام على المرتد أي يعرضه الامام و القاضي و هو مروى عن عمر رضي الله تعالى عنه لأن رجآء العود إلى الاسلام ثابت لاحتمال أن الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صفته و ظاهر المذهب إستحبابه فقط و لا يجب لأن الدعوة قد بلغته و عرض الاسلام هو الدعوة إليه و دعوة من بلغته الدعوى غير واجبة و في الخانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من أيام التاجيل. الخ ملخصا. (٤)قتل. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٧٤ ج١٠ أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد و روى ذلك عن ابى بكر و عمر و عثمان و على و معاذ و أبى موسى و ابن عباس و خالد و غيرهم رضي الله تعالى عنهم =>

و فى الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حراً كان أو عبداً فإن أبى قتل و تأويل الأول أنه يستمهل فيمهل ثلاثة أيام لأنها مدة ضربت لايلاء الأعذار. و عن أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه يستحب أنه يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك و لم يطلب. و عن الشافعي رحمه الله تعالى أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام و لا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهراً فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناه بالثلاث.

مع شرح المصنفؒ إياه (و فى الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فإن أبى قتل) مكانه و ذكره فى شرحه المسلم يرتد انه يقتل (حراً كان أو عبداً) و قال فخر الاسلامؒ و لا يؤخر الى أن يستمهل لأنه قد ارتد بعد المعرفة فلا عفو له (و تأويل الأول) و هو قوله ثلاثة أيام (انه) أي أن المرتد (يستمهل) على صيغة المعلوم من الاستمهال و هو طلب المهلة حاصل معناه انه اذا طلب المهلة (فيمهل) على صيغة المجهول من الامهال (ثلاثة أيام لأنها مدة ضربت لايلاء (١) الإعذار) بكسر الهمزة أي لاختبار الإعذار كما فى شرط الخيار و قصة موسى مع العبد الصالح و إن لم يطلب (٢) المهلة فالظاهر من حالته أنه متعنت فى ذلك فلا بأس بقتله إلا أن له يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة. فإن قيل (٣) تقدير المدة ههنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأى فيما لا مدخل له فيه لأنه من المقادير. أجيب بأن هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لأن ورود النص فى خيار البيع بثلاثة أيام و ورد فيه لأن التقدير أيام هناك كان للتأمل و التقدير بها ههنا أيضاً للتأمل. (و عن أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك) أي الامهال أو التأجيل (أو لم يطلب و عن الشافعي رحمه الله تعالى أن على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام و لا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهراً فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناه بالثلاث) و قال الكاكيؒ (٤) و مدة الاشتباه ثلاثة أيام عندنا و مالك و أحمد و الشافعي رحمهم الله تعالى فى قول. و فى أصح قوليه إن تاب فى الحال و إلا قتل لقوله عليه الصلوة و السلام

=> و لم ينكر ذلك فكان إجماعا. (١)لايلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ رضي الله تعالى عنه فى الخيار ثلاثة ايام ضربت للتأمل لدفع الغبن و قصة موسى ﷺ مع العبد الصالح إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبنى و هى الثالثة إلى قوله قد بلغت من لدنى عذرا و عن عمر رضي الله تعالى عنه أن رجلا أتاه من قبل ابى موسى رضي الله تعالى عنه فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال له هلا حبستموه فى بيت ثلاثة أيام و أطعمتموه فى كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم انى لم أحضر و لم آمر و لم أرض أخرجه مالك رحمه الله تعالى فى المؤطا لكن ظاهر تبرى عمر رضي الله تعالى عنه يقتضى الوجوب. كذا فى فتح القدير ص٣٠٨ ج٥. (٢)و ان لم يطلب الخ. كذا فى العناية. (٣)فان قيل الخ. كذا فى العناية ص٣٠٨ ج٥ و نحوه فى الكفاية. (٤)و قال الكاكيؒ الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبليؒ ص٧٦ ج١٠ (الفصل الثالث) انه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثا هذا قول اكثر أهل العلم منهم =>

و لنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾ من غير قيد الإمهال و كذا قوله عليه الصلوة و السلام من بدل دينه فاقتلوه و لأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال

من يدل دينه فاقتلوه و هو اختيار ابن المنذرّ. و عن علي رضي الله تعالى عنه استتاب شهراً. و قال الثوريّ يستتاب ما رجي عوده. و قال النخعيّ يستتاب أبداً و هذا يقتضي أن لا يقتل أبداً و هو مخالف للسنة و الاجماع. (و لنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا (١) المشركين﴾ من غير قيد الإمهال و كذا قوله عليه الصلوة و السلام من بدل دينه فاقتلوه) هذا حديث روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أخرجه (٢) البخارى رحمه الله تعالى في حديث استتابة المرتدين و فيه من بدل دينه فاقتلوه. و روى عن معاوية بن حيدة رضي الله تعالى عنه أخرجه (٣) الطبرانيّ في الكبير قال قال رسول الله ﷺ من بدل دينه فاقتلوه أن الله لا يقبل توبة عبد كفر بعد إسلامه. و روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أخرجه (٤) الطبرانيّ في معجمه الاوسط عنها مرفوعاً نحوه سواء. (و لانه) أي و لان المرتد (كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال) إنما قال كافر حربي لانه ليس بذمي و لا مستأمن إذ لم تقبل منه الجزية و لم يطلب الامان فكان حربياً فيقتل لاطلاق النص. و لانه بنفسه الردة صار محارباً لاهل الاسلام فيقتل إلا إذا استمهل فيمهل ثلاثة ايام كما مر. و نقل الناطفيّ (٥) في كتاب الاجناس عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد و عاد إلي الإسلام ثم عاد إلي الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات

=> عمر و على رضي الله تعالى عنهما و عطاء و النخعي و مالك و الثورى و الاوزاعي و اسحاق و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى و هو أحد قولى الشافعي رحمه الله تعالى و روى عن أحمد رحمه الله تعالى رواية أخرى انه لا تجب إستتابته لكن تستحب و هذا القول الثاني للشافعيّ و هو قول عبيد بن عمير و طاوس رحمهما الله تعالى و يروى ذلك عن الحسن رحمه الله تعالى. الى ان قال ابن قداميّ اذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روى ذلك عن عمر رضي الله تعالى و به قال مالك و اسحاق و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى و هو احد قول الشافعي رحمه الله تعالى و قال في الآخر ان تاب في الحال و الا قتل مكانه و هذا أصح قوليه و هو قول ابن المنذرّ و قال الزهرى يدعى ثلاث مرات فان أبى ضربت عنقه و هذا يشبه قول الشافعي رحمه الله تعالى و قال النخعيّ يستتاب ابدا و هذا يفضي إلى أن لا يقتل ابدا و هو مخالف للسنة و الاجماع و عن على رضى الله تعالى عنه انه استتاب رجلا شهرا الخ ملخصا.(١)فاقتلوا المشركين التوبة:٥. (٢)أخرجه البخارى رحمه الله تعالى في صحيحه باب حكم المرتد و المرتدة ص١٠٢٣ ج٢ و ابن ابى شيبةّ في مصنفه (٢١٥٠٠) ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ما يصنع به ص ٢٦٢ ج١٢ و ابو داودّ في سننه كتاب الحدود باب الحكم فيمن ارتد ص ٢٥٠ ج٢ و الترمذيّ في جامعه ابواب الحدود باب ما جآء في المرتد ص١٧٦ ج١ و النسائيّ في سننه كتاب المحاربة الحكم في المرتد ص١٦٨ ج٢ و ابن ماجةّ ابواب الحدود باب المرتد عن دينه ص١٨٥. (٣)أخرجه الطبرانيّ في معجمه الكبير الخ. كذا في نصب الراية ص٤٥٦ ج٣. (٤)أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط الخ. كذا في نصب الراية ص٤٥٦ ج٣. (٥)نقل الناطفيّ الخ. كذا في حاشية سعدى چلبيّ ص ٣٠٩ ج٥ و الهندية ص٢٥٣ ج٢.

و هذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم. و لا فرق بين الحر و العبد لإطلاق الدلائل. و كيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام لأنه لا دين له.

و في كل مرة طلب من الامام التأجيل أجله الامام ثلاثة أيام فإن عاد الى الكفر رابعاً ثم طلب التأجيل فإنه لا يؤجله فإن أسلم و إلا قتل. و قال الكرخيّ (١) في مختصره فان رجع أيضاً عن الاسلام فاتي به الى الامام بعد ثالثة إستتابه أيضاً. فان لم يتب قتله و لا يؤجله و إن هو تاب ضربه ضرباً وجيعاً و لا يبلغ به الحد ثم يحبسه و لا يخرجه من السجن حتي يرى عليه خشوع التوبة و يرى من حاله حال إنسان قد أخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله. فان عاد بعد ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك أبدا ما دام يرجع إلى الاسلام و لا يقتل إلا أن يأبى أن يسلم. و قال أبو الحسن الكرخيّ و هذا قول أصحابنا جميعاً أن المرتد يستتاب أبداً. و روى عن علي و ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستحق السبي و ليس بثابت. (و هذا) أي قتله للحال من غير إمهال (لانه) أي لان القتال (لا يجوز (٢) تأخير الواجب) و هو القتل (لامر (٣) موهوم) و هو إسلام المرتد (و لا فرق بين الحر و العبد) أي لا فرق في قتل المرتد أن يكون حراً أو عبداً (٤) إذا أبى الاسلام (لاطلاق الدلائل) يعني قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾ و قوله عليه الصلوة و السلام من بدل دينه فاقتلوه و غيرهما من غير فصل بين الحر و العبد. (و كيفية توبته) أي توبة المرتد (أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له) يعني لو كان له دين كاليهودية و النصرانية يوجب عليه أن يبرأ عن ذلك لكن من ليس له دين فلأجل هذا يبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام بعد أن يأتي بالشهادتين. قال في شرح الطحاوي سئل أبويوسف رحمه الله تعالى عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول أشهد أن لا إله إلا الله أن محمداً عبده و رسوله و يقر بما جاء من عند الله و يتبرأ من الذي انتحله. و قال و لم أدخل في هذا الدين قط (٥) و أنا برئ منه أي من

---

(١)و قال الكرخيّ الخ. كذا في الهندية ص٢٥٣ ج٢. (٢)لا يجوز تاخير الواجب الخ. ليس بجيد اذ يقتضي كراهة الامهال ثلاثة أيام و هو يخالف المذهب و يخالف ما ذكرنا من أن الامر المطلق لا يقتضى الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لا نسلم أن الاوامر المذكورة مطلقة بل مفيدة للعموم للفاء في قوله فاقتلوا لانها تفيد الوصل و التعقيب قلنا تلك الفاء العاطفة و هى فاء السبب فان قيل فتفيد الوصل باعتبار أن المعلول لا يتأخر عن العلة قلنا المعلول و هو الحكم الشرعي و هو ايجاب قتله لم يتأخر عن علته المشيرة له و هى كفره و أما ايجاب الامتثال على الفور فشئ آخر. كذا في فتح القدير ص٣٠٩ ج٥. (٣)لامر موهوم. فان قلت قد مر انه اذا استمهل ثلاثة أيام يمهل و عن ابى حنيفة و ابى يوسف رحمهما الله تعالى أنه يمهل ثلاثة ايام و إن لم يطلب قلت هذا وجه القياس و في القياس لا يجوز الاستمهال و ما ذكر هناك استحسان كذا في هامش الهداية نقلا عن حاشية ملا الهدادّ. (٤)أو عبدا و ان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع. كذا في الفتح. (٥)قط. و في فتح القدير قوله قط يريد به معنى ابدا لأن قط =>

و لو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره و لا شيء على القاتل. و معنى الكراهية ههنا ترك المستحب و انتفاء الضمان لأن الكفر مبيح للقتل و العرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب. و أما المرتدة فلا تقتل.

الدين الذي ارتد إليه فهي توبته انتهى. كذا نقل الشيخ ابو الحسن الكرخي عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى و قال في شرح الطحاوي إسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا إله إلا الله و ان محمداً عبده و رسوله و يبرأ من النصرانية و إن كان يهودياً يبرأ من اليهودية. و كذلك في كل ملة. و أما إذا قال أشهد أن لا إله إلا الله و أن محمداً عبده و رسوله فانه لا يكون مسلماً بهذا الاسم لانهم يقولون هذا إلا انهم اذا فسروا قالوا رسول الله إليكم هذا في اليهود و النصارى و الذمي بين ظهراني أهل الاسلام. و أما إذا كان في دار الحرب وحمل عليه رجل من المسلمين فقال أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمداً عبده و رسوله فهذا دليل الاسلام أو قال محمد رسول الله أو قال دخلت في دار الاسلام أو قال دخلت في دين محمد عليه الصلوة و السلام فهذا دليل إسلامه ذكره في كتاب المرتد. (و لو تبرأ عما انتقل إليه كفاه لحصول المقصود) و الاقرار بالبعث و النشور (١) مستحب و به قالت (٢) الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى (قال) أي القدوري (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره و لا شيء على (٣) القاتل) لأن القتل وجب عليه بالنصوص لمجرد الكفر فلم يجب الضمان على قاتله لوجود المبيح (و معنى (٤) الكراهية ههنا ترك المستحب) لان في القتل تفويت الغرض المستحب و عند من قال بوجوب العرض يحرم قتله (و انتفاء الضمان لان الكفر (٥) مبيح للقتل و العرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب) لان الكافر إذا بلغه الدعوة لا يجب تجديد العرض عليه بل يستحب فكذا هنا. (و أما المرتدة (٦) فلا تقتل) و لكن تحبس حتى تسلم سواء

=> ظرف لما مضى لا لما يستقبل. (١)مستحب. كذا في فتح القدير ص٣٠٩ ج٥ والبحر الرائق ص١٣٨ ج٥. (٢)و به قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى. كذا في فتح القدير. (٣)لا شئ أي من القصاص و الدية. (٤)معنى الكراهية ههنا ترك المستحب فهي كراهة تنزيه و عند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم و في شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل او القطع بغير إذن الامام أدب. كذا في فتح القدير ص ٣١٠ ج٥. (٥)لأن الكفر أي كفر المحارب كذا في الكفاية. (٦)و اما المرتدة الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص ٧٤ ج ١٠ (مسئلة) قال (و من ارتد عن الاسلام من الرجال و النساء و كان بالغا عاقلا دعي اليه ثلاثة أيام و ضيق عليه فان رجع و إلا قتل) في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) أنه لا فرق بين الرجال و النساء في وجوب القتل روى ذلك عن أبي بكر و علي رضي الله تعالى عنهما و به قال الحسن و الزهري و النخعي و مكحول و حماد و مالك و الليث و الاوزاعي و الشافعي و اسحاق رحمهم الله تعالى. و روى عن علي رضي الله تعالى عنه و الحسن و قتادة رحمهما الله تعالى انها تسترق لا تقتل و قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تجبر على الاسلام بالحبس و الضرب و لا تقتل لقول النبي ﷺ لا تقتلوا امرأة =>

و قال الشافعي رحمه الله تعالى تقتل لما روينا و لأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث أنه جناية مغلظة (١) فتناط (٢) بها عقوبة مغلظة و ردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها فى موجبها. و لنا أن النبي عليه الصلوة و السلام نهى عن قتل النساء.

كانت حرة أو أمة. و لو قتلها قاتل لم يجب عليها شيء. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى تقتل) و به قال مالك و أحمد و أبو الليث و الزهرى و النخعي و الاوزاعي و مكحول و حماد و إسحاق رحمهم الله تعالى. و هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولاً ذكره أبو الليث (لما روينا) و هو قوله عليه الصلوة و السلام من بدل دينه فاقتلوه و كلمة من تعم الرجال و النساء. و روى (٣) الدارقطني أن امرأة يقال لها ام مروان ارتدت فأمر عليه الصلاة و السلام أن تستتاب فان تابت و إلا قتلت (و لان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية مغلظة (٤) فيناط بها) أي يتعلق بها (عقوبة مغلظة) و هو القتل (و ردة المرأة تشاركها فيها) أي تشارك ردة الرجل فى هذه العقوبة (فتشاركها فى موجبها) و هو القتل لان (٥) الاشتراك فى العلة يوجب الاشتراك في المعلول فصار كالزنا و شرب الخمر و السرقة و فيه نظر لانه إثبات ما يندرئ بالشبهات بالرأى. (و لنا أن النبي عليه الصلوة و السلام نهى عن قتل النساء) رواه الجماعة (٦) إلا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان امرأة وجدت فى بعض مغازى رسول الله ﷺ فنهى عن قتل النساء و الصبيان و فى لفظ البخارى و مسلم فأنكر قتل النساء و الصبيان. و أخرج أبو داود (٧) عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال انطلقوا باسم الله و بالله و على ملة رسول الله لا تقتلوا شيخاً فانياً و لا طفلاً و لا صغيراً و لا امرأة... الحديث. فاذا لم يقتل بالكفر الاصلي فبالطارئ بالطريق الاولى كالصبي. و روى الدارقطني (٨) فى سننه عن عبدالله بن عيسى الجزرى حدثنا عفان عن شعبة عن عاصم عن ابى رزين عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا تقتل المرأة

=> و لأنها لا تقتل بالكفر الاصلي فلا تقتل بالطارئ كالصبى الخ ملخصا. (١)مغلظة —ن— متغلظة. (٢)فتناط —ن— فيناط. (٣)روى الدارقطني فى سننه كتاب الحدود و الديات ص١١٨ ج٣ عن جابر رضي الله تعالى عنه أن امرأة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فامر النبي ﷺ أن يعرض عليها الاسلام فان رجعت و الا قتلت. و فى سنده معمر بن بكار فى حديثه و هم قاله العقيلي كذا فى نصب الراية ص٤٥٩ ج٣. (٤)جناية مغلظة هى جناية الكفر. كذا فى فتح القدير. (٥)لأن الاشتراك الخ. كذا فى العناية ص٣١٠ ج٥. (٦)رواه الجماعة الخ. البخارى رحمه الله تعالى باب قتل النساء فى الحرب ص٤٢٣ ج٢ و مسلم باب تحريم قتل النساء و الصبيان فى الحرب ص٨٤ ج٢ و ابوداود باب فى قتل النساء ص٦ ج٢ و الترمذي باب ما جآء فى النهى عن قتل النساء و الصبيان ص١٩٠ ج١ وابن ماجة ص٢٠٩. (٧)أخرج ابو داود فى كتاب الجهاد باب فى دعاء المشركين ص٣٥٩ ج١. (٨)روى الدارقطني فى سننه كتاب الحدود ص١١٧ ج٣.

و لأن الأصل تأخير الأجزية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء و إنما عدل عنه دفعاً لشر ناجز و هو الحراب و لا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية قال و لكن تحبس حتى تسلم لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار فتجبر على إيفائه

اذا ارتدت قال الدارقطني، عبدالله بن عيسى هذا كذاب يضع الحديث على عفان و غيره و هذا لا يصح عن النبي ﷺ و لا رواه شعبة. و الجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي رحمه الله تعالى انه عام متروك الظاهر لان من بدل دينه من اليهودية الى النصرانية او من النصرانية الى اليهودية او من الكفر الى الاسلام لا يقتل مع وجود تبديل الدين فالحديث محمول على الرجل المرتد توفيقاً بين الحديثين (و لان الاصل تأخير الأجزية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء) الذي هو من الله إظهار علمه لان الناس يمتنعون خوفاً من لحوقه فصاروا في المعنى كالمجبورين و فيه إخلال بالابتلاء (و إنما عدل عنه) أي عن هذا الاصل (دفعاً لشر ناجز) (١) أي واقع في الحال (و هو الحراب و لا يتوجه ذلك) أي الحراب (من النساء لعدم صلاحية البنية (٢) يعني بنيتهن غير صالحة لذلك. (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية) كالكافرة الأصلية و الكافرة الأصلية لا تقتل فكذا المرتدة. و قال (٣) الاكمل ما قيل إن النبي ﷺ قتل مرتدة فقد قيل إنه عليه الصلوة و السلام لم يقتلها بمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله ﷺ و كان لها ثلاثون ابناً و هي تحرضهم على قتال رسول الله ﷺ فأمر بقتلها. (قال و لكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار فتجبر على إيفائه) أي إيفاء حق الله تعالى

(١)ناجز. و في المغرب مادة نجز ص٢٨٩ ج٢. بعته ناجزا بناجز اى يدا بيد و لا يباع غائب بناجز أي نسيئة بنقد. و في لسان العرب مادة نجز ص٤١٣ ج٥. قال سيبويه و قالوا أبيعكه الساعة ناجزا بناجز اى معجلا و الناجز الحاضر و من أمثالهم ناجزا بناجز كقولك يدا بيد و عاجلا بعاجل و في الحديث لا تبيعوا حاضرا بناجز و في حديث الصرف إلا ناجزا بناجز أى حاضرا بحاضر. الخ ملخصا. (٢)البنية. و في لسان العرب مادة بنى ص٩٣ ج١٤. البنى (بفتح الباء و سكون النون) نقيض الهدم بنى البناء (بفتح الباء و تشديد النون فاعل بنى) البناء (بكسر الباء و تخفيف النون مفعول بنى) بنيا (بفتح الباء ثم السكون) و بنية (بكسر الباء و سكون النون) و البنية (بكسر الباء ثم السكون) و البنية (بضم الباء ثم السكون) ما بنيته و هو البنى (بكسر الباء) و البنى (بضم الباء. قال) الجوهرى و البنى بالضم مقصور مثل البنى (بالكسر مقصور) يقال بنية (بالضم ثم السكون) و بنى (بضم الباء مقصور) و بنية (بالكسر ثم السكون) و بنى بالكسر مقصور مثل جزية و جزى و فلان صحيح البنية (بالكسر ثم السكون) أي الفطرة. الخ ملخصا. و في غياث اللغات في اللغة الفارسية ص٨٦ بنيه بكسر و بضم اول و سكون نون بمعنى بنياد و نهاد و آفرينش و وجود و سرشت آدمى. (٣)و قال الاكمل في العناية ص٣١١ ج٥.

بالحبس كما فى حقوق العباد. و فى الجامع الصغير و تجبر المرأة على الإسلام حرة كانت أو أمة و الأمة يجبرها مولاها أما الجبر فلما ذكرنا و من المولى لما فيه من الجمع بين الحقين و يروى تضرب فى كل أيام مبالغة فى الحمل على الإسلام. قال و يزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً مراعى

(بالحبس كما فى حقوق العباد) حيث تحبس لايفاء ما عليها من الحق. (و فى الجامع الصغير) إنما أعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر و الحرة و الامة (و تجبر المرأة على الاسلام حرة كانت أو أمة و الامة يجبرها مولاها أما الجبر فلما ذكرنا) يعني أنه امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار (و من المولى) أي و أما الاجبار من المولى (لما فيه من الجمع بين الحقين) أي حق الله تعالى و هو الجبر على الاسلام و حق العبد و هو الاستخدام. و فى الايضاح قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن احتاج المولى الى خدمتها دفعها القاضي اليه و أمره أن يجبرها على الاسلام و أرسل إليها القاضي كل أيام يهددها و يضربها أسواطاً حتى تموت أو تسلم. و الصحيح أنه يدفعها الى المولى احتاج أو استغنى طلب أم لا لان الحبس تصرف فيها و ذا الى المولى. فإن قيل (١) للمولى حق الاستخدام في العبد و الامة جميعاً فكيف دفعت اليه الأمة دون العبد. أجيب بأن العبد اذا أبى يقتل فلا فائدة في الدفع الى المولى (و يروى (٢) تضرب في كل أيام مبالغة فى الحمل على الاسلام) و عن الحسنؒ أن المرتدة تضرب كل يوم تسعة و ثلاثين سوطاً حتى تموت أو تسلم. (قال) أي القدوريؒ (و يزول ملك المرتد عن أمواله بردته) أي بسبب ردته (زوالاً مراعى) أي محفوظاً موقوفاً حتى يتبين حاله. و به قال الشافعي رحمه الله تعالى (٣) في الاصح و مالك و أحمد رحمهما الله تعالى

(١)فان قيل الخ. كذا فى العناية ص ٣١١ ج٥. (٢)يروى تضرب الخ. و فى فتح القدير ص ٣١٠ ج٥. و لم يذكر الضرب فى الجامع الكبير و لا فى ظاهر الرواية و يروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انها تضرب فى كل أيام و قدرها بعضهم بثلاثة و عن الحسنؒ تضرب كل يوم تسعة و ثلاثين سوطا إلى أن تموت أو تسلم و لم تخصه بحرة و لا أمة و هذا قتل معنى لأن موالاة الضرب تفضى إليه. و فى البحر الرائق ص ١٤٠ ج٥. و قد نقل الشارحون فى باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة و سبعين و هو إختيار لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى فى نهاية التعزير و هو الماخوذ به فى كل تعزير بالضرب كما فى الحاوى القدسى. (٣)و به قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ كذا فى فتح القدير ص١٣٢ ج٥. و فى المغنى لابن قدامي الحنبليؒ ص٨١ ج١٠. (فصل) و لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته فى قول اكثر أهل العلم. قال ابن المنذرؒ أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. فعلى هذا ان قتل أو مات زال ملكه بموته و ان راجع الاسلام فملكه باق له و قال ابو بكرؒ يزول ملكه بردته و إن راجع الاسلام عاد إليه تمليكا منستأنفا و قال أصحاب ابى حنيفة رحمهم الله تعالى ماله موقوف ان اسلم تبينا بقاء ملكه و ان مات أو قتل على ردته تبينا زواله من حين ردته قال الشريف ابو جعفرؒ هذا ظاهر كلام احمدؒ و عن الشافعيؒ ثلاثة أقوال كهذه ثلاثة الخ ملخصا.

فإن أسلم عادت إلى حالها. قالوا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما لا يزول ملكه لأنه مكلف محتاج فالي أن يقتل بقي ملكه كالمحكوم عليه بالرجم و القصاص. و له أنه حربي مقهور تحت أيدينا حتى يقتل. و لا قتل إلا بالحراب فهذا (١)يوجب زوال ملكه و مالكيته غير أنه مدعو الى الاسلام بالإجبار عليه و يرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره فإن أسلم جعل هذا العارض كأن لم يكن في حق هذا

في رواية و بيانه في قوله (فإن أسلم عادت) أي أمواله (إلى حالها) أي تبقى ملكاً له كما كانت (قالوا) أي المشايخ (هذا) أي الذي ذكره القدوري من الزوال المراعي (قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و في بعض النسخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو الاصح (و عندهما) أي عند ابي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لا يزول ملكه) و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في قول واختاره المزني و أحمد رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية (لانه مكلف محتاج) و لا يتمكن من إقامة موجب التكليف الا بالملك (فالي أن يقتل بقي ملكه) و أثر الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالقود و الرجم و هو معنى قوله (كالمحكوم عليه بالرجم و القصاص) فان ملكه لا يزول بإباحاة دمه (و له) أي لابي حنيفة رحمه الله تعالى (أنه) أي ان المرتد (حربي مقهور) أما كونه حربياً فلانه كافر غير مستأمن و الحربي كذلك لانه كافر غير مستأمن. و أما كونه مقهوراً فلأنه (تحت أيدينا حتى يقتل) و قد زالت عصمة نفسه بالردة حتى يستحق القتل فزالت عصمة ماله تبعاً له (و لا قتل إلا بالحراب) فكان القتل ههنا مستلزماً للحراب لان نفس الكفر ليس مبيح له و لهذ لا يقتل الاعمى و المقعد و الشيخ الفاني و قد تحقق اللزوم بالاتفاق و هو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه و هو كونه حربياً (و هذا) اي كونه حربياً مقهوراً تحت ايدينا (يوجب زوال ملكه و مالكيته) بالجر عطفاً على قوله ملكه لأن المقهورية امارة المملوكية فاذا كان مقهوراً ارتفعت مالكيته و ارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لأن ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال (غير انه) اى ان المرتد (مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه و يرجى عوده اليه) اى الى الاسلام و ذلك يوجب بقاء المالكية لانه حيي مكلف يحتاج الى ما يتمكن منه من اداء ما كلف به فبالنظر الى الأول يزول ملكه و بالنظر الى الثاني لا يزول (فتوقفنا في امره) فقلنا بزوال موقوف. (فإن أسلم جعل هذا العارض كأن لم يكن في حق هذا (٢) الحكم) أي في حق بقاء ملكه على ماله و احترز (٣) بقوله في حق هذا الحكم عن حكم عمله. و عن بينونة امرأته

(١)فهذا –ن– و هذا. (٢)هذا الحكم و هو زوال الملك كذا في فتح القدير. (٣)و احترز بقوله الخ. و في العناية ص٣١٣ ج٥. و انما قيد بقوله في حق هذا الحكم احترازا عن إحباط عاته و وقوع الفرقة بينه و بين امرأته =>

الحكم و صار كأن لم يزل مسلماً و لم يعمل (١) السبب. و إن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب و حكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله و زال ملكه. قال و إن مات أو قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين و كان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى كلاهما لورثته. و قال الشافعي رحمه الله تعالى كلاهما فيء

و عن وجوب تجديد كلمة الشهادة لأن ردته لا تجعل كأن لم تكن في هذه الأحكام (و صار كأن لم يزل مسلماً و لم يعمل) على صيغة المجهول (بالسبب) و هو الارتداد (و إن مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب و حكم بلحاقه) بدار الحرب (استقر كفره فيعمل السبب عمله و زال (٢) ملكه) مستندا الى اول السبب و هو الردة كما في البيع بشرط الخيار للمشتري. (قال) أي القدوري (و إن مات أو قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في) حال (إسلامه إلى ورثته المسلمين) و قال الأترازي فلو قال و إن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب فحكم بلحاقه كان أولى لأن حكم الحاكم باللحاق مثل موته انتهى. قلت لم يقل هكذا لأنه لا كفاية بما ذكره فان قيل انه تكرار. قلت لا لأن الأول لفظه. و الثاني لفظ القدوري (و كان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً) يعني غنيمة للمسلمين (و هذا) أي المذكور (عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و به قال زفر و الحسن رحمهما الله تعالى كذا ذكره الكرخي. (و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى كلاهما) يعني الكسبان جميعاً (لورثته. و قال الشافعي رحمه الله تعالى كلاهما فيء) و به قال (٣) مالك و أحمد رحمهما الله تعالى

=> و تجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله. (١)لم يعمل السبب –ن– لم يعمل بالسبب. (٢)زال ملكه. لا يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاه اذا تساوى الجهتان و أفضى إلى الشك و ههنا ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف. كذا في العناية ص٣١٢ ج٥. (٣)و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى. كذا في فتح القدير ص٣١٣ ج٥. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص١٧٤ ج٧. (مسئلة) قال (و متى قتل المرتد على ردته فماله فيء) إختلفت الرواية عن أحمد في مال المرتد اذا مات أو قتل على ردته فروى عنه أن يكون فيئا في بيت مال المسلمين قال القاضي هو صحيح في المذهب و هو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه و ربيعة و مالك و ابن ابي ليلى و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و عن احمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين و روى ذلك عن ابي بكر الصديق و علي و ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم و به قال ابن المسيب و جابر بن زيد و الحسن و عمر بن عبد العزيز و عطاء و الشعبي و الحكم و الاوزاعي و الثوري و ابن شبرة و اهل العراق و اسحاق رحمهم الله تعالى لأن الثوري و ابا حنيفة و اللؤلؤي و اسحاق رحمهم الله تعالى قالوا ما اكتسبه في ردته يكون فيئا و لم يفرق أصحابنا بين تلاد ماله و طارفه و روى عن احمد رواية أن ماله لاهل دينه الذي إختاره ان كان منه من يرثه و إلا فهو فيء و به قال داود و روى عن علقمة و سعيد بن أبي عروبة رحمهما الله تعالى الخ ملخصا.

لأنه مات كافراً و المسلم لا يرث الكافر ثم هومال حربي لا أمان له فيكون فيئاً. و لهما أن ملكه فى الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته و يستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم. و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يمكن الاستناد فى كسب الإسلام لوجوده قبل الردة و لا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها و من شرطه وجوده ثم إنما يرثه من كان وارثاً له حالة الردة و بقي وارثاً إلى وقت موته فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اعتباراً للإستناد. و عنه

(لأنه مات كافراً و المسلم (١) لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا أمان له فيكون فيئاً) يعني يوضع فى بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال (٢) ضائع (و لهما) أي و لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أن ملكه فى الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) إشارة إلى قوله لأنه مكلف محتاج إلى آخره (فينتقل بموته إلى ورثته و يستند (٣) إلى ما قبيل ردته) هذا جواب عما يقال هذا توريث المسلم من الكافر فأجاب بقوله يستند الخ. و ذكر فى المبسوط (٤) استند التوريث إلى اول الردة فيكون كأنه كسب الردة كسب الإسلام (إذ الردة سبب الموت) و لما كان سبب الموت جعل موتاً حكماً فكان آخر جزء من أجزاء إسلامه آخر جزء من أجزاء حياته حكماً (فيكون توريث المسلم من المسلم) بهذه الحيثية. (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يمكن الاستناد) أي استناد التوريث (فى كسب الإسلام لوجوده) أي لوجود الكسب (قبل الردة و لا يمكن الإستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها) أي لعدم الكسب قبل الردة (و من شرطه) أي من شرط استناد التوريث (وجوده) أي وجود الكسب قبل الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم لأنا لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه فى حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر و ذلك لا يجوز (ثم إنما يرثه) أي إنما يرث المرتد (من كان وارثاً له حالة الردة و بقى وارثاً الى وقت موته) حتى لو حدث له وارث بعد الردة بأن أسلم بعض قرابته أو ولدله من علوق حادث بعد ردته لا يرثه. (في رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اعتباراً (٥) للإستناد) و هي رواية الحسنّ عنه. (و عنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(١)المسلم لا يرث الكافر إجماعاً. كذا فى فتح القدير. (٢)مال ضائع. و فى الكفاية ص٣١٣ ج٥. قلنا المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام و ورثته شاركوا المسلمين فى الاسلام و يرجحوا عليهم بالقراة لأن ذا السببين مقدم على ذى سبب واحد فكان الصرف اليهم أولى. (٣)و يستند الخ. و فى حاشية سعدى چلپىّ ص٣١٣ ج٥. أقول فيه بحث فان المرتد قبل ردته حي حقيقة و حكما فكيف يستند اليه التوريث فانه يستلزم تقدم الحكم على السبب فليتأمل فى جوابه فالشرع جعل السبب هو الجزء المقدم على الردة من الزمان لئلا يلزم توريث المسلم من الكافر. (٤)المبسوط للسرخسىّ ص١٠٠ ج١٠. (٥)اعتبارا للإستناد. و فى فتح القدير ص٣١٤ ج٥. و هذا لاعتبار الاستناد =>

أنه يرثه من كان وارثاً له عند الردة و لا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت و عنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض و ترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل على ردته و هي في العدة لأنه يصير فاراً و إن كان صحيحاً وقت الردة

و هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (أنه يرثه من كان وارثاً له عند الردة و لا يبطل استحقاقه) أي استحقاق الوارث (بموته) أي بموت الوارث قبل موت المرتد (بل يخلفه وارثه. لأن الردة بمنزلة الموت) في حكم التوريث. و من مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه و لكن يخلفه وارثه فيه و هذا مثله. (و عنه) أي و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذه الرواية رواها محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعدها. و في المبسوط (١) هذا أصح (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه) أي تمام السبب (كالحادث قبل انعقاده) أي قبل انعقاد السبب فلا جرم تعتبر زمان الموت لأن السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة قبل القتل أو الموت و هذا (بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض) في انه يصير معقودا عليه بالقبض و يكون له حصة من الثمن غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء و بقي الثمن كله على البائع. قال في النهاية (٢) و حاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان و هما كونه وارثاً وقت الردة و كونه باقياً الى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثاً ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان. و على رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى يشترط الوصف الأول دون الثاني و على رواية محمد رحمه الله تعالى يشترط الوصف الثاني دون الأول.

(و ترثه) أي ترث المرتد (امرأته المسلمة إذا مات) أي المرتد (أو قتل على ردته و هي في العدة) الواو فيه للحال (لأنه يصير (٣) فاراً و إن كان) أي المرتد و الواو للإتصال (صحيحاً وقت الردة) لأن الردة سبب الهلاك كالمرض فأشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض

=> في الارث فان المستند لا بد أن يثبت أولا ثم يستند فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث و هو المسلم الحر وكذا عند استناده. (١)المبسوط للسرخسي ص١٠٢ ج١٠. (٢)قال في النهاية الخ كذا في العناية ص٣١٤ ج٥. (٣)يصير فارا. فان قيل بمجرد الردة تقع الفرقة فكيف يصير فارا و هو صحيح البدن قلنا لأن الردة سبب الموت و حق الوارث يتعلق بمال المورث بأول سبب الموت كما في المرض فيثبت التعلق بأول أجزاء الردة ثم البينونة بعد تمامها و هو في اتمام الردة مختار فيتحقق منه الابانة في حال ما تعلق حقها بماله فيصير فارا. كذا في الكفاية ص٣١٥ ج٥.

و المرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و يرثها زوجها المسلم إن ارتدت و هي مريضة لقصدها إبطال حقه و إن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد

و الطلاق البائن حالة المرض يوجب الإرث إذا كانت في العدة. و على رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى ترث و ان كانت منقضية العدة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لأن سبب التوريث كان موجودا في حقها عند ردته و على تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند اول الردة ذكره في المبسوط (١) فإن قيل (٢) ابو حنيفة رحمه الله تعالى يسند التوريث الى ما قبل الردة و ذلك يستلزم أن لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها و غير المدخول بها لأن الردة موت و امرأة الميت ترثه سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن. أجيب بأن الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة يستوي فيه المدخول بها و غيرها. و أما الردة فإنها جعلت موتاً حكماً ليكون توريث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من آثار النكاح من الدخول و قيام العدة. (و المرتدة كسبها) أي كسب المرتدة (لورثتها لأنه لا حراب منها) أي من المرأة. و معنى (٣) هذا أن عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذا لا تزول عصمة مالها فكان الكسبان ملكها فيكون ميراثاً لورثتها. فإذا لم يكن حراب منها (فلم يوجد سبب الفيء) فلا يترتب عليه الحكم (بخلاف المرتد عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى) فان كسبه فيء لكونه محارباً في الحال أو في المآل باللحاق. و الحاصل أن عصمة المال تابعة للنفس فالمرتدة لا تقتل فلا تسقط عصمة نفسها فكذا لا تسقط عصمة مالها بخلاف المرتد فانه يقتل فيسقط عصمة نفسه فكذا عصمة ماله لما ذكرنا (و يرثها) (٤) أي المرتدة (زوجها المسلم إن اردت و هي مريضة) الواو فيه للحال (لقصدها ابطال حقه) اى حق الزوج بقصد الفرار من ميراث الزوج (و إن كانت) اى المرتدة (صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة) لأنها بانت بنفس الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك لأنها لا تقتل فلا تكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها (بخلاف المرتد) منفصل

(١) المبسوط للسرخسي ص١٠٣ ج١٠. (٢) فان قيل الخ. كذا في العناية ص٣١٥ ج٥. (٣) معنى هذا الخ. كذا في العناية ص٣١٥ ج٥. (٤) و يرثها الخ. و القياس أن لا يرثها لأن فرار الزوج انما كان يتحقق اذا مات و هي في العدة ألا ترى انه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لأنها ليست في عدته ثم ههنا لا عدة على الرجل فينبغي أن لا يرثها الزوج و وجه الاستحسان ما أشار اليه بقوله لقصدها ابطال حقه الخ. كذا في العناية ص٣١٥ ج٥. و في حاشية سعدى چلپي ص٣١٥ ج٥. قال المصنف و يرثها زوجها المسلم ان ارتدت أقول و فيه انه يلزم توريث المسلم من الكافرة و أجيب بأن ردتها في حكم العدم و اسلامها باق حكما لانها بعد الردة تجبر على الاسلام و تحبس و باعتبار الجبر و الحبس كانها مسلمة الى هذا أشار في المبسوط.

قال و إن لحق بدار الحرب مرتداً و حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه و أمهات أولاده و حلت الديون التي عليه و نقل ما اكتسبه في حال الإسلام الى ورثته من المسلمين و قال الشافعي رحمه الله تعالى يبقى ماله موقوفاً كما كان لأنه نوع غيبة فأشبه الغيبة في دار الاسلام. و لنا أنه صار مرتداً باللحاق من أهل الحرب و هم أموات في حق أحكام الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي

عن قوله فلم يتعلق حقه بمالها. و في المرتد يتعلق حقها بماله إذا مات و هي في العدة سواء ارتد في صحته او في مرضه لأنه مستحق للقتل فكان فاراً بالارتداد فورثته. (قال و إن لحق بدار الحرب) حال كونه (مرتداً وحكم الحاكم بلحاقه عتق (١) مدبروه و امهات اولاده) من جميع المال كذا في شرح الطحاوي (و حلت الديون التي عليه) يعني ديونه المؤجلة (و نقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من (٢) المسلمين. و قال الشافعي رحمه الله تعالى يبقى ماله موقوفاً كما كان) في دار الاسلام و يحفظه الحاكم و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (٣). و الذي نقله المصنفؒ عن الشافعي رحمه الله تعالى هو أحد اقواله كذا قال الأكمل (٤) و ليس له إلا قولان أحدهما ما نقله و الآخر ان ملكه يزول (لأنه) اي لان اللحاق بدار الحرب (نوع (٥) غيبة فأشبه الغيبة في دار الاسلام) فلا يتغير حكم ماله. (و لنا انه صار مرتداً باللحاق من اهل الحرب و هم اموات في حق احكام الاسلام) ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿او من كان (٦) ميتاً فأحييناه﴾ اى كافراً فهديناه (لانقطاع ولاية الإلزام) هذا تعليل لقوله و هم اموات لانه باللحاق ينقطع عنه الاحكام كما ينقطع عنه بموته و هو معنى قوله (كما هي) أي أحكام الاسلام (منقطعة (٧) عن الموتى فصار) أي اللحاق (كالموت إلا أنه) أي غير أنه (لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي

(١)عتق مدبروه من ثلث ماله و امهات أولاده من جميع المال. كذا في البحر الرائق ص١٤٣ ج٥. (٢)ورثته من المسلمين باتفاق علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالي و كذا ما اكتسبه في أيام ردته على قولهما كما مر. كذا في فتح القدير ص٣١٦ ج٥. (٣)و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى. و في المغني لابن قدامى الحنبليؒ ص١٧٧ ج٧. (فصل) فاذا لحق المرتد بدار الحرب وقف ماله فان أسلم دفع اليه و ان مات صار فيئا و بهذا قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى و جعل اهل العراق لحاقه بدار الحرب كموته في زوال ملكه و صرف ماله إلى من يصرف اليه اذا مات فان عاد الى الاسلام فله ما وجد من ماله و لا يرجع على ورثته بشيء مما أتلفوه إلا أن يكونوا اقتسموه بغير حكم حاكم و لم يختلفوا فيما اكتسبوه في دار الحرب أو أخرجه من ماله إلى دار الحرب أنه فيء. (٤)قال الاكملؒ في العناية ص٣١٦ ج٥. (٥)نوع غيبة الخ. و الجامع كونه غيبة كما ترى و هو ضعيف جدا. كذا في العناية ص٣١٦ ج٥. (٦)فاحييناه، الانعام: ١٢٢. (٧)منقطعة عن الموتى. بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الاسلام فان أحكام الاسلام و ولاية الزامنا ثابتة فيها فلا يلحق بذلك. كذا في فتح القدير ص٣١٦ ج٥.

لاحتمال العود إلينا فلا بد من القضاء. و إذا تقرر موته ثبتت (١) الأحكام المتعلقة به و هي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في قول محمدٌ لأن اللحاق هو السبب و القضاء لتقرره بقطع (٢) الاحتمال. و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى وقت القضاء لأنه يصير موتاً بالقضاء. و المرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف و تقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الإسلام و ما لزمه في حال ردته من الديون يقضي (٣) مما اكتسبه في حال ردته. قال العبد الضعيف عصمه الله

لاحتمال (٤) العود إلينا فلا بد من القضاء) لترجح جانب عدم العود الينا (و إذا تقرر موته) أي موته الحكمي بالقضاء (تثبت الأحكام المتعلقة به) أي بالمرتد (و هي ما ذكرناها) أي الأحكام المتعلقة به ما ذكرناها من عتق مدبريه و أمهات أولاده و حلول ديونه المؤجلة و نقل كسب الإسلام إلى ورثته (كما في الموت الحقيقي) أي كما تثبت هذه الأحكام في الموت الحقيقي (ثم يعتبر كونه) أي كون وارث المرتد (وارثاً عند لحاقه) أي عند لحاق المرتد بدار الحرب (في قول محمد رحمه الله تعالى لأن اللحاق هو السبب) لزوال ملكه (و القضاء لتقرره) أي لتقرر السبب و قيل لتقرر اللحاق و هما متقاربان (لقطع الاحتمال) أي احتمال العود الى دار الإسلام (و قال ابو يوسف رحمه الله تعالي وقت القضاء) أي يعتبر كونه وارثاً وقت القضاء (٥) باللحاق (لأنه) أي لأن المرتد (يصير موتاً بالقضاء) أي بقضاء القاضي (و المرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي) أي المرتدة (على هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور بين أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر وجود الوارث وقت القضاء و عند محمد رحمه الله تعالى وقت اللحاق أو معناه على هذا الذي ذكرناه من عتق المدبر و أم الولد و حلول الدين و نقل الكسب إلى الورثة لكن إلى ورثته عند اللحاق أو وقت القضاء على الاختلاف (و تقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام و ما لزمه في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته) هذا كله قول القدوريّ. (قال العبد الضعيف عصمه الله) أي المصنفٌ

---

(١)ثبتت –ن– ثبت –ن– تثبت. (٢)بقطع –ن– لقطع. (٣)يقضي –ن– تقضى. (٤)لاحتمال العود الينا الخ. لقائل أن يقول ما وجه تاثير القضاء في تقرر اللحاق مع ان احتمال عوده الى دارنا قبل القضاء كهو بعده و جوابه انه مالم يقض بلحوقه بها جاز ان يعتبره الشرع فاما اذا قضى بلحاقه سقط احتمال العود و اعتباره شرعا. كذا في هامش الهداية نقلا عن ملا الهدادٌ. (٥)وقت القضاء حتى لو كان من يرث وقت الردة كافراً أو عبدا و وقت القضاء مسلما معتقا ورث عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا عند محمد رحمه الله تعالى. كذا في فتح القدير ص٣١٦ ج٥.

هذه رواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى و عنه أنه يبدأ بكسب الإسلام و إن لم يف بذلك يقضى من كسب الردة و عنه على عكسه وجه الأول أن المستحق بالسببين مختلف و حصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب الذي فى تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم. وجه الثاني أن كسب الاسلام ملكه حتي يخلفه الوارث فيه. و من شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث

(هذه (١) رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عنه) أي و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (أنه) و قال الأترازيّ أن الشأن (يبدأ) في قضاء الدين (بكسب الإسلام) و هذه الرواية رواها (٢) الحسنّ عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (و إن لم يف بذلك) أي و ان لم يكن فى كسب الاسلام وفاء بالدين (يقضى من كسب الردة. و عنه) أي و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (على عكسه) أي يقضى من كسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام و هذه الرواية رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى. (وجه الأول) و هو قضاء دين على كل حال من كسب تلك الحال (أن المستحق بالسببين مختلف) أحدهما بالسبب الواقع في حالة الاسلام و الآخر بالسبب الواقع فى حالة الردة مختلف لأن الدين الواجب بالسبب الواقع فى حالة الاسلام يخالف الدين الواجب بالسبب الواقع فى حالة الردة (و حصول كل واحد من الكسبين) أي من كسب الاسلام و كسب الردة (باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب الذي فى تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم) أي بازاء الغنم. (وجه الثانى) و هو الذي يبدأ فيه بكسب الاسلام (أن كسب الاسلام ملكه) أي ملك المرتد و أوضح ذلك بقوله (حتي يخلفه الوارث فيه) بضم الفاء لأن حتي للحال. قوله فيه أي فى كسب الاسلام (و من شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث) أراد أن الوارث إنما يكون خلفاً عن الميت اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين

(١)هذه رواية الخ. قيل رواها زفرّ عنه و لم ينسب الكرخيّ هذا الى ابى حنيفة رحمه الله تعالى بل قال و قال زفر و الحسن رحمهما الله تعالى ما لحقه فى حال الاسلام الى آخره. كذا فى فتح القدير ص٣١٧ ج٥. و فى البدائع ص١٣٩ ج٧. و قال الحسنّ دين الاسلام فى كسب الاسلام و دين الردة فى كسب الردة و هو قول زفرّ. و فى البحر الرائق ص١٤٢ ج٥. و الحق انها رواية زفرّ عن الامامّ ايضا كما فى النهاية لكنها ضعيفة الخ ملخصا. (٢)رواها الحسنّ الخ. و فى البدائع للكاسانيّ ص١٣٩ ج٧. و الصحيح رواية الحسن لأن دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره و كذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لأن قيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدما على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه و ماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام مست الضرورة فيقضى الباقي منه و الله سبحانه و تعالى اعلم.

فيقدم الدين عليه. أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي إذا مات و لا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين. و لو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا. وجه الثالث أن كسب الإسلام حق الورثة و كسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذر بأن لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الإسلام تقديماً لحقه.

(فيقدم الدين عليه) أي على الوارث (أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده) أي عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر) أراد به كسب الاسلام (فحينئذ يقضى منه) أي من كسب الردة (كالذمي) جواب سؤال يرد عليه و هو أن كسب الردة لما لم يكن مملوكاً له كيف يؤدي منه دينه إذا لم يكن له كسب الاسلام. فأجاب بقوله كالذمي يعني هذا غير بعيد فان الذمي (إذا مات و لا وارث له) الواو فيه للحال (يكون ماله لجماعة المسلمين. و لو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا) أي كذلك الحكم في هذا الوجه. (وجه الثالث) و هو البداءة من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام (ان كسب الاسلام حق الورثة و كسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه) أي من كسب الردة (أولى إلا إذا تعذر بأن لم يف به) أي كسب الردة (فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديماً لحقه) أي لحق المرتد لأن الدين مقدم على الارث و فيه (١) بحث من أوجه: الأول: ما قيل إن هذا يناقض قوله أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة. و الثاني: أن كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم إنما يكون متعلقاً بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث. و الثالث: أن قضاء الدين من خالص حقه واجب و من حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه أولى. و أجيب عن الأول بأن المعنى من خلوص الحق ههنا هو أن لا يتعلق حق الغير به كما يتعلق في مال المريض. ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكاً له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه و ليس بملك له و كذلك الذمي إذا مات و لا وارث له على ما ذكرنا. و عن الثاني بان الدين إنما يتعلق بماله عند الموت. لا بما زال من قبل و كسب الاسلام قد زال و انتقل بالردة إلى الورثة و كسبه في الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به. و عن الثالث بأن كسب الاسلام بعرضية ان يصير خالص حقه بالتوبة فكان أحدهما خالص حقه و الآخر بعرضية ان يصير خالص حقه و لا شك ان قضاء الدين من الأول أولى هذا على طريق ابى حنيفة رحمه الله تعالى.

---

(١) و فيه بحث الخ. كذا في العناية ص ٣١٧ ج ٥.

و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يقضى (١) ديونه من الكسبين لأنهما جميعاً ملكه حتى يجرى الإرث فيهما و الله أعلم. قال و ما باعه أو اشتراه أو اعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله فى حال ردته فهو موقوف فإن أسلم صحت عقوده. و إن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت و هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. و قال أبويوسف و محمد رحمهما الله تعالى يجوز ما صنع فى الوجهين. إعلم أن تصرفات المرتد على أقسام نافذ بالاتفاق كالإستيلاد و الطلاق لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك

(و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يقضى ديونه من الكسبين) اى كسب الإسلام و كسب الردة (لأنهما) أي لأن الكسبين (جميعاً ملكه حتى يجري الإرث فيهما و الله أعلم) و به قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى. (قال) أي القدوري (و ما باعه) أي الذي باعه المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه) أي الذي تصرف فيه (من أمواله فى حال ردته فهو موقوف) فهو جملة إسمية فى محل الرفع على أنها خبر المبتدأ أعنى قوله و ما باعه و المبتدأ إذا تضمن معنى الشرط يدخل فى خبره الفاء على ما عرف فى موضعه و أوضح معنى الموقوف بقوله (فان أسلم صحت عقوده) المذكورة (و إن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) هذه العقود (و هذا) أي كون هذه التصرفات موقوفة (عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى) إنما قال المصنف هذا لأن القدوري لم يذكر الخلاف فى هذا الموضع. (و قال أبويوسف و محمد رحمهما الله تعالى يجوز ما صنع فى الوجهين) أحدهما الإسلام و الثاني احد الاوجه الثلاثة من الموت و القتل و اللحاق. و فى الشامل تصرف المرتد فى حالة ردته من بيع و شراء و عتق و تدبير و كتابة و وطء جائز إن أسلم و باطل إن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب و هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز كما يجوز من الصحيح و عند محمد رحمه الله تعالى يجوز كما يجوز من المريض. (إعلم أن تصرفات المرتد على أقسام) قسم منها (نافذ بالاتفاق كالاستيلاد و الطلاق) فإن قلت (٢) كيف يقع طلاق المرتد و بمجرد الردة تبين المرأة. قلت هذا ليس بممنوع ألا ترى أن المسلم إذا أبان زوجته ثم طلقها فى عدتها جاز فكذا هذا و يمكن أن يمنع البينونة بالردة أصلاً كما إذا ارتد الزوجان معاً فلا يرد السؤال. و صرح فى المحيط (٣) أن التفرقة التي تقع بالارتداد يقع بعدها الطلاق (لأنه لا يفتقر (٤) الى حقيقة الملك) راجع الى قوله كالاستيلاد اى

---

(١)يقضى -ن- تقضى. (٢)فان قلت الخ. نحوه فى العناية. ٣١٩ ج٥ و فتح القدير ص٣١٨ ج٥. (٣)و صرح فى المحيط الخ نحوه فى فتح القدير. (٤)لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى اذا جآءت جاريته بولد فادعى نسبه =>

و تمام الولاية. و باطل بالاتفاق كالنكاح و الذبيحة لأنه يعتمد الملة و لا ملة له

لأن الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك بدليل أنه يصح في جارية الابن و ان لم يكن فيها ملك حقيقة بل له حق التمليك في مال الابن لدفع حاجته و الاستيلاد من حاجته (و تمام الولاية) راجع الى الطلاق و في لف و نشر أي لأن الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية ألا ترى أن العبد يصح طلاقه مع أنه لا ولاية له على نفسه أصلا. و من هذا القسم النافذ تسليم الشفعة و قبول الهبة و الحجر (١) على عبده المأذون. (و باطل بالإتفاق) أي القسم الثاني من تصرفات المرتد باطل بالإتفاق بين أصحابنا رحمهم الله تعالى (كالنكاح و الذبيحة لأنه) أي لأن كل واحد من النكاح و الذبيحة (يعتمد الملة) بلا اختلاف بين العلماء (و لا ملة له) أي للمرتد لأنه ترك ما كان عليه و لا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل. فإن قيل (٢) أي شيء تريد بالملة إن اردت ملة الإسلام ينقض بنكاح اهل الكتاب و ذبائحهم و إن أردت ملة السماوية ينقض بصحة نكاح المشركين و المجوس فيما بينهم و ليس لهم ملة سماوية أصلا لا مقررة و لا محرفة و مع ذلك نكاحهم محكوم بالصحة و الدليل على صحة نكاحهم وجوب الحكم على قاضي اهل الاسلام بالنفقة و السكنى و جريان التوارث بين الزوجين و لأنهم لو اسلموا على نكاحهم ذلك يقرون عليه اذا لم يكن النكاح في ذات رحم محرم منهم و قال عليه الصلوة و السلام و لدت من نكاح لا من سفاح. قلنا قال الإمام ظهير الدين في فوائده راجعت الفحول في هذا فلم أجد جواباً شافياً و كنت في ذلك متأملا

=> يثبت نسبه منه و ورث هذا الولد مع ورثته و كانت الامة ام ولده لأن حقه في ماله اقوى من حق الأب في جارية ولده و ذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا أحق. و الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد مع قصور ولايته و في الكافي للعلامة النسفيّ و صورته اذا ارتدا معاً و أشار في الاسرار الى أن ردة احد الزوجين سبب موجب للفرقة على سبيل المنافاة حكما لا وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا و وضعا و كذلك يصح في غير النكاح و لأن الفرقة عقيب الردة بلا فصل واقعة بالاجماع في غير المدخول بها فثبت انها واقعة لمنافاة بينهما حكما اذ لا ثالث ههنا و اذا كان كذلك كانت المحلية باقية من حيث الوضع و الحقيقة لانعدام تابيد الحرمة فكانت المرتدة في العدة محلا للطلاق و غير باقية من حيث الحكم فجعلناه فسخا عملا بالشبهين بخلاف الحرمة الثابتة بالمحرمية لأنها مؤبدة فكانت منافية للنكاح من كل وجه فلم يبق محلا للطلاق لانعدام فائدة اثر الطلاق و ذكر في المحيط و كل فرقة توجب التحريم مؤبدا فان الطلاق لا يلحق المرأة لانه لا يظهر له اثر و اذا ارتد الرجل و لحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لأن تباين الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام و هي في العدة وقع عليها الطلاق لأن المنافي و هو تباين الدارين قد ارتفع و محلية الطلاق بالعدة قائمة فيقع الطلاق و من هذا القسم قبول الهبة و تسليم الشفعة و الحجر على عبده المأذون. كذا في الكفاية ص٣١٨ ج٥. (١)و الحجر الخ. و في حاشية سعدى چلپيّ وعد الامام التمرتاشيّ الحجر على المأذون من المختلف في توقفه. (٢)فان قيل الخ. كذا في الكفاية ص٣١٩ ج٥. و نحوه في العناية.

و موقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعمتد المساواة و لا مساواة بين المسلم و المرتد ما لم يسلم. و مختلف في توقفه و هو ما عددناه. لهما أن الصحة تعتمد الأهلية و النفاذ يعتمد الملك و لا خفاء في وجود الأهلية لكونه مخاطباً. و كذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل و لهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة أشهر

حتى هجس في فؤادى ان المعنى من الملة التي يتدينون بذلك النكاح المتوارث لأن عند ذلك يحصل ما هو الغرض من النكاح و هو التوالد و التناسل و المرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لأن المرتد يقتل و المرتدة تحبس فكيف ينتظم ما هو الغرض من النكاح. بخلاف المجوس و المشركين فإنهم يدينون بذلك النكاح المتوارث. (و موقوف بالإتفاق) أي القسم الثالث من تصرفات المرتد موقوف باتفاق أصحابنا (كالمفاوضة) معناه أن المرتد إذا فاوض مسلماً توقف فان اسلم نفذت المفاوضة و ان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت المفاوضة بالإتفاق (لأنها) أي لأن المفاوضة (تعتمد المساواة) و قد علم أن المفاوضة تضمن وكالة و كفالة و أن يساويا مالاً و تصرفاً و ديناً فلا تصح بين حر و عبد و صبى و بالغ و مسلم و كافر لعدم التساوي (و لا مساواة بين المسلم و المرتد مالم يسلم) و في الكافي اذا بطلت المفاوضة تصير عناناً يعني شركة عنان عندهما و عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا لأن في العنان وكالة و هي موقوفة. (و مختلف في توقفه) أي القسم الرابع من تصرفات المرتد مختلف فيه هل هو نافذ أم باطل أو موقوف فقال هذا القسم مختلف في توقفه و أشار الى بيانه بقوله (و هو) أي المختلف فيه (ما عددناه) (١) من البيع و الشراء و الإعتاق و الهبة و نحو ذلك فقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى موقوف إن اسلم جاز ما صنع و إن مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب بطل ذلك كله. و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى نافذ كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير. (لهما) أي لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (ان الصحة) أي صحة التصرف (تعتمد الأهلية و النفاذ يعتمد الملك و لا خفاء في وجود الأهلية لكونه مخاطباً) ألا ترى ان القتل يجب عليه بارتداده. و لو كانت أهليته معدومة او ناقصة لم يجب عليه القتل (و كذا الملك) لا شك في بقائه (لقيامه قبل موته) اي قيام ملكه قبل موته (على ما قررناه من قبل) إشارة إلى قوله لأنه مكلف يحتاج الى آخره (و لهذا) اي و لأجل قيام ملكه قبل موته (لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر

(١)ما عددناه من بيعه و شرائه و عتقه و رهنه و منه الكتابة و قبض الديون و الاجارة و الوصية. كذا في فتح القدير ص٣١٩ ج٥.

من امرأة مسلمة يرثه. و لو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته قبل الموت الا أن عند ابى يوسف رحمه الله تعالى تصح كما تصح من الصحيح لأن الظاهر عوده الى الإسلام إذ الشبهة تزاح فلا يقتل و صار كالمرتدة. و عند محمد رحمه الله تعالى تصح كما تصح من المريض لأن من انتحل الى نحلة لا سيما معرضاً عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لأنها لا تقتل. و لابى حنيفة رحمه الله تعالى انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه

من امرأة (١) مسلمة يرثه) فلو كان ملكه زائلا لا يرثه هذا الولد (و لو مات ولده) اى الولد المولود قبل الردة (بعد الردة قبل الموت لا يرثه) فلو لم يكن ملكه قائماً بعد الردة لورثه هذا الولد لأنه كان حياً وقت ردة الأب. و لما كان ملكه قائماً (فيصح تصرفاته قبل الموت إلا أن عند ابى يوسف رحمه الله تعالى تصح كما تصح من الصحيح) يعني من المال (لأن الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح) اي تزال و هو من الازاحة و هي الازالة (فلا يقتل) حينئذ (و صار كالمرتدة) حيث لا يقتل (و عند محمد رحمه الله تعالى تصح) اى تصرفاته (كما تصح من المريض) يعني من ثلث المال لأنه على شرف الهلاك (لأن من انتحل (٢) الى نحلة) اى لأن من اثبت الى الدعوى. و فى ديوان الأدب يقال انتحل فلان قول غيره أو شعر غيره اذا ادعاه لنفسه و النحلة بكسر النون و سكون الحاء المهملة الدعوى قال الأترازي و كأنه اراد به هنا من اثبت الى الدعوى (لاسيما) أى خصوصاً حال كونه (معرضا عما نشأ عليه) قوله (قلما يتركه) جواب من اى طالما لا يترك الذي انتحله (فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لأنها لا تقتل) فلا يعتبر استمرارها على ما انتحلت اليه اولاً. و احتج محمد على ابى يوسف رحمهما الله تعالى بأنه إذا امر لوارث بدين لم يجز. (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى انه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه

---

(١)امرأة مسلمة و فى الكفاية ص ٣٢٠ ج٥ و انما قيد بقوله من امرأة مسلمة لأن الأم اذا كانت نصرانية كان الولد مرتداً تبعا لابيه لأنه أقرب الى الاسلام من النصرانية لأنه يجبر على الاسلام بخلاف النصرانية و المرتد لا يرث أحدا لأنه لا ملة له و لا ولاية لانها كرامة و هو مهان و الارث من باب الولاية و ان كانت مسلمة فالولد مسلم تبعالها.

(٢)انتحل الى نحلة. و فى لسان العرب مادة نحل ص ٦٥٠ ج١١. النحلة (بكسر النون و سكون الحاء) الدعوى وانتحل فلان شعر فلان أو قول فلان اذا ادّعاه انه قائله و تنحله ادّعاه و هو لغيره و نحله القول ينحله (باب فتح) نحلا نسبه اليه و نحلته القول أنحله نحلا بالفتح اذا اضفت اليه قولا قاله غيره و ادّعيته عليه و فلان ينتحل مذهب كذا و قبيلة كذا اذا انتسب اليه و يقال نحل (على صيغة المجهول) الشاعر قصيدة اذا نسبت اليه و هى من قيل غيره و يقال ما نحلتك؟ أى ما دينك؟ و فى المنجد مادة نحل ص٧٩٥. النحلة (بكسر النون و سكون الحاء) و النحلة (بضم النون و سكون الحاء)ج نحل (بالكسر ثم الفتح) و نحل (بالضم و ثم الفتح) الدعوى و المذهب و الديانة.

في توقف الملك و توقف التصرفات بناء عليه و صار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فيؤخذ و يقهر و يتوقف تصرفاته لتوقف حاله و كذا المرتد و استحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فأوجب خللاً في الاهلية بخلاف الزاني و قاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية. و بخلاف المرأة لانها لسيت حربية ولهذا لا تقتل

في توقف الملك) إشارة الى ما ذكروا من تعليل ابى حنيفة رحمه الله تعالى بقوله و له انه حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله و يزول ملك المرتد (و توقف التصرفات بناء عليه) أى على توقف الملك (و صار) أى هذا المرتد (كالحربي يدخل دارنا) اى دار الاسلام (بغير أمان فيؤخذ و يقهر و يتوقف تصرفاته لتوقف حاله) اى حال الحربي بين الاسترقاق و القتل و المن. (و كذا المرتد) اى و كذا حال المرتد يتوقف بين القتل و الاسلام ثم هناك ان استرق أو قتل بطل و ان ترك نفذ فكذلك هاهنا. و قال الاكملّ (١) و اعترض عليه بأن الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون فيئاً فكيف تتوقف تصرفاته. ثم قال و الاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض (و استحقاقه القتل) جواب عن قولهما و لا خفاء في وجود الاهلية و تقريره لا نسلم وجود الأهلية لأن الصحة تقتضى أهلية كاملة و ليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل (لبطلان سبب العصمة) و هو كونه آدميا مسلما (في الفصلين) يعني في فصل الحربي و فصل المرتد (فأوجب) أي بطلان سبب العصمة (خللا في الاهلية) فان قيل (٢) لو كان استحقاق القتل موجباً لخلل في الأهلية مؤثرا في توقف التصرفات لكان الزاني المحصن الذي استحق الرجم و قاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل. فأجاب المصنف عن ذلك بقوله (بخلاف الزاني و قاتل العمد لأن الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية) يعني أن الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة و الزاني و القاتل ليسا كذلك لأن الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية لأن العصمة باقية فيهما لبقاء الاسلام (و بخلاف المرأة) جواب عن قولهما و صار (٣) كالمرتدة (لأنها ليست حربية و لهذا (٤) لا تقتل) عندنا الا اذا لحقت بدارهم فحينئذ

(١)و قال الاكملّ في العناية ص٣٢٠ ج٥. (٢)فان قيل الخ. كذا في العناية ص٣٢١ ج٥. (٣)صار كالمرتدة. أقول انت خبير بان قوله و صار كالمرتدة ليس قولهما بل هو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى. كذا في حاشية سعدى چلبيّ ص٣٢١ ج٥. (٤)و لهذا لا تقتل. قال ابو اليسرّ ما قالاه احسن لأن المرتد لا يقبل الرق و القهر يكون حقيقيا لا حكميا و الملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي و لهذا المعنى لا يبطل ملك المقضى عليه بالرجم و حاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الأصل للقهر الكائن بسبب حرابته و هو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لأن الرق يتصور =>

فإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلماً فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه أخذه لان الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه. و إذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه. بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه. و بخلاف أمهات أولاده و مدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض. و لو جاء مسلماً قبل أن يقضى القاضى بذلك فكأنه لم يزل مسلما لما ذكرنا.

تصير حربية و المرتد حربي فى الحال لوجوب جزاء المحاربة عليه فلهذا كانت عقود المرتدة كلها جائزة الا مفاوضتها فإنها موقوفة. فإن أسلمت صحت و إلا صارت عناناً. كما قال فى المرتد. (فإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام) حال كونه (مسلما فما وجده (١) فى يد ورثته من ماله بعينه أخذه لأن الوارث إنما يخلفه فيه) أي فى ماله (لاستغنائه) أي لاستغناء المرتد عنه حيث دخل دار الحرب (و إذا عاد) حال كونه (مسلماً (٢) احتاج اليه فيقدم عليه) أي على الوارث (بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه) سواء (٣) كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع و الهبة أو بسبب لا يلحقه الفسخ كالإعتاق و التدبير و الاستيلاد فذلك كله ماض لا سبيل للمرتد عليه و لا ضمان على الوارث ايضاً لأنه إزالة حين كان له سبيل من الإزالة و قال الكرخيّ فى مختصره ان كان المكاتب أي مكاتب (٤) المرتد أدى ما عليه من الكتابة الى الورثة فعتق ثم جاء المرتد لا سبيل للمرتد عليه لأنه عتق باداء المال و العتق لا يحتمل الفسخ. و إن كان ما أداه قائماً فى يد ورثته أخذه المرتد. و قال فى شرح الطحاوي الولاء (٥) للمرتد. (و بخلاف أمهات أولاده و مدبريه) حيث لا يفسخ (لأن القضاء) أي قضاء القاضى بعتقهم (قد صح بدليل (٦) مصحح) و هو قضاؤه عن ولايته فلا يحتمل الفسخ (فلا ينقض) قضاءه (و لو جاء مسلماً قبل أن يقضى القاضي بذلك) أي بلحاقه (فكأنه لم يزل) بفتح الزاي (مسلماً لما ذكرنا) و هو (٧) قوله إلا أنه

=> معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد. كذا قاله المحقق ابن همامّ فى فتح القدير ص٣٢١ ج٥. (١)فما وجده فى يد الخ. أقول قال فى الكافى و لكن انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضا. كذا فى حاشية چلبيّ. (٢) احتاج اليه. قال شمس الأئمة الحلوانيّ فى هذا و لو كان هذا بعد موته حقيقة بأن أحياه الله تعالى و أعاده الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا انه خلاف العادة. كذا فى العناية ص٣٢١ ج٥. (٣)سواء كان الخ. كذا فى الهندية ص٣٥٥ ج٢ عن غاية البيان. (٤)مكاتب المرتد الخ. كذا فى البدائع للكاسانيّ ص١٣٧ ج٧. (٥)الولاء للمرتد. كذا في البحر الرائق ص١٤٥ ج٥. (٦)بدليل مصحح و هو قضاء القاضى بلحاقه عن ولاية لأنه لو كان في دار الاسلام كان له أن يميته حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له أن يميته حكما فاذا كان قضائه عن ولاية نفذ و العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض. كذا فى العناية و الكفاية ص٣٢١ج٥. (٧)و هو قوله الخ. كذا فى العناية و الكفاية . و فى فتح القدير ص٣٢١ ج٥. لما ذكرنا من انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء و ما لم يستقر لا يورث فتكون امهات أولاده و مدبروه =>

و إذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد له و الولد حر و هو ابنه و لا يرثه و إن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق بدار الحرب أما صحة الاستيلاد فلما قلنا

لا يستقر لحاقه إلا بالقضاء فلا يعتق عليه شيء من أمهات أولاده و مدبريه (و إذا وطئ المرتد جارية نصرانية (١) كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لأكثر (٢) من ستة أشهر منذ ارتد) أي من حين ارتد (فادعاه فهي أم ولد له و الولد حر و هو ابنه و لا يرثه) و في الكافي و غيره فجاءت بولد لسنة فألحقوا السنة بالأكثر و إنما قيد (٣) بالأكثر لأنه لو جاءت لأقل من ستة أشهر فالولد يرث من أبيه المرتد و إن كانت أمه نصرانية بتيقن وجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للأب و أما اذا جاءت به لستة أشهر من وقت الردة لا يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة. ذكره قاضيخان رحمه الله تعالى. (و إن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات) أي الأب (على الردة أو لحق بدار الحرب أما صحة الاستيلاد فلما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه لا يفتقر الى حقيقة الملك فصحت دعوته. و اعلم أن دعوة الولد صحيحة على قولهما بلا إشكال لأن عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته. أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فإنه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لأن الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك ألا ترى أن العبد المأذون اذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز و كذلك الأب إذا ادعى ولد جارية ابنه يثبت النسب. فإذا ثبت النسب ثبت التفريع المذكور في إرثه و عدمه. فإن (٤) قلت كيف جعلتم الصبي تبعاً للمرتد فيما اذا كانت أمه يهودية أو نصرانية و لم تجعلوه مسلما تبعاً لدار الاسلام. قلت تبعية الدار إنما تكون إذا لم يكن معه أحد أبويه. فإن قيل هذا ينقض بما إذا ارتد الأبوان

=> على حالهم أرقاء و ما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون الى اجلها لعدم تقرر الموت و صار كالعبد اذا ابق بعد البيع قبل القبض ثم عاد ان كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ و ان عاد قبله جعل الاباق كان لم يكن. (١)نصرانية او يهودية. كذا في الفتح. (٢)لأكثر من ستة أشهر و في الفتح لستة اشهر أو اكثر و لو الى عشر سنين. (٣)و انما قيد الخ. كذا في الكفاية ص٣٢٢ ج٥. (٤)فان قلت الخ. و في الكفاية ص٣٢٢ ج٥. فان قيل لم لا يجعل مسلما باعتبار دار الاسلام كاللقيط قلنا لأن تبعية الدار عند عدم الابوين فاما عند وجودهما فلا يثبت ابتداء الاسلام للولد باعتبار الدار كالصغير اذا سبي و معه احد ابويه فان قيل يشكل على هذا الولد المولود بين المسلمين اذا ارتد أبواه فانه يبقى الولد مسلما مادام في دار الاسلام باعتبار الدار فعلم بهذا أن تبعية الدار معتبرة عند الأبوين ايضا قلنا انما كان كذلك لأن هناك قد ثبت للولد حكم الاسلام قبل ارتداد ابويه باعتبار تبعيتهما فيبقى على ما كان باعتبار بقائه في دار الاسلام بخلاف ما نحن فيه فانه لم يكن لهذا الولد حكم الاسلام فلا يثبت ابتداء الاسلام باعتبار الدار اذا كان في يد أبوين كافرين. و نحوه في فتح القدير.

و أما ألإرث فلأن الأم اذا كانت نصرانية و الولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار فى حكم المرتد و المرتد لا يرث المرتد أما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لأنها خيرهما ديناً و المسلم يرث المرتد. و إذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فإن لحق ثم رجع و أخذ مالاً و ألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم

المسلمان و لهما ولد طفل ولد قبل ردتهما فإنه يبقى مسلماً تبعاً للدر و لا يعتبر مرتداً تبعاً لهما. قلنا لا نسلم انه يبقى مسلما تبعاً للدار بل كان هو مسلما تبعاً لأبويه فيبقى على ما كان عليه بعد ردتهما بخلاف ما يجيء فإن الولد لم يثبت له حكم الاسلام أصلا فجعل تبعاً لأبيه المرتد لقربه الى الاسلام. (و أما الارث فلأن الأم اذا كانت نصرانية و الولد تبع له) أي للأب (لقربه الى الاسلام للجبر عليه) لأنه لا يقر على الردة بل يجبر على الاسلام و لا تجبر الأم. و لما كان الولد تبعاً لأبيه (فصار فى حكم المرتد و المرتد (١) لا يرث المرتد) و لا يرث من أحد لا من المسلم و لا من المرتد (أما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لأنها) أي لأن الأم (خيرهما ديناً) و الولد يتبع خير الأبوين ديناً (و المسلم يرث (٢) المرتد. و إذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك) أي غلب على ذلك (المال فهو (٣) فيء) أي غنيمة لأنه مال حربي فيكون حكمه حكم سائر أموال أهل الحرب و لا حق للورثة فيه لتباين الدارين. (فان لحق) أي بدار الحرب (ثم رجع) الى دار الاسلام (و أخذ مالاً و ألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم (٤)

(١)و المرتد لا يرث المرتد الخ. و في المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص ١٧٠ ج٧. لا نعلم خلافا بين اهل العلم فى ان المرتد لا يرث احدا و هذا قول مالك و الشافعي و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى. و لا نعلم عن غيرهم خلافهم. (٢)و المسلم يرث المرتد. أقول و هذا يستقيم على رواية محمد رحمه الله تعالى من اشتراط كونه وارثا عند الموت. قال الامام العلامة الكاكيّ فعلم بهذا أن الصحيح ما رواه عن محمد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى. كذا فى حاشية سعدى چلپيّ .(٣)فهو فيء باجماع الأئمة الاربعة رحمهم الله تعالى. كذا فى فتح القدير ص٣٢٣ ج٥. و فى العناية فهو فيء أي المال فيء دون نفسه و يجوز أن يكون المال فيئا دون نفسه كمشركي العرب. (٤)رد عليهم و ان وجدوه بعدها أخذوه بقيمته ان شاؤا و لو كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة ثم جواب هذا الكتاب أعنى الجامع الصغير و هو ظاهر الرواية لا يفصل بين أن يكون عوده و أخذه المال بعد القضاء بلحاقه أو قبله أما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر و أحرزه بدار الحرب و أما اذا عاد قبله كان عوده و أخذه و لحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود و يؤكده فيقرر موته و ما احتيج الى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه و أخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء و فى بعض روايات السير جعله فيئا لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة و الوجه ظاهر الرواية. كذا فى فتح القدير ص٣٢٣ ج٥.

لأن الأل مال لم يجر فيه الإرث. و الثانى انتقل الى الورثة بقضاء القاضى بلحاقه و كان الوارث مالكاً قديماً و إذا لحق المرتد بدار الحرب و له عبد فقضى به لابنه و كاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلماً فالمكاتبة جائزة و الكتابة و الولاء للمرتد الذي أسلم لأنه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل من جهته و حقوق العقد فيه ترجع الى الموكل و الولاء لمن يقع العتق عنه. و إذا قتل المرتد رجلاً خطأ ثم لحق بدار الحرب

لأن الأول مال لم يجر فيه الإرث) فهو مال الحربي و إذا ظهر على مال الحربي فهو فيء لا محالة (و الثاني) أي المال الثاني (انتقل الى الورثة بقضاء القاضى بلحاقه و كان الوارث مالكاً قديماً) و المالك القديم إذا وجد ماله فى الغنيمة قبل القسمة أخذه مجاناً فان لم يكن القاضى حكم بلحاقه و المسألة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة أيضاً لأنه متى لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود فكان ظاهراً. و في بعض روايات السير يكون فيئاً لا حق للورثة فيه لأن الحق لا يثبت لهم إلا بالقضاء. (و إذا لحق المرتد بدار الحرب و له عبد فقضى به لابنه و كاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلماً فالمكاتبة جائزة) خلافاً (١) للأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى (و الكتابة و الولاء للمرتد الذي أسلم لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل (٢) منفذ) و هو قضاء القاضى باللحاق (فجعلنا الوارث الذي) هو ابن المرتد الذي (هو يكون خلفه) أي خلف أبيه المرتد (كالوكيل من جهته) أي من جهة المرتد لأنه لما لحق بدار الحرب صار كأنه سلط ابنه على ماله و جعل خلفاً عنه فى التصرف فلما عاد ثبت حكم الاحياء و بطل حكم الموت و لم يفسخ الكتابة لما ذكرنا و كان بدل الكتابة للاب لأن ابنه كالوكيل من جهته (و حقوق العقد فيه) أي فى عقد الكتابة (ترجع الى الموكل) لا الى الوكيل (و الولاء لمن يقع العتق عنه) و لم يقع العتق الا عن المرتد الذي أسلم فيكون الولاء له بخلاف ما إذا أدى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ تكون للوارث لوقوع العتق عنه و بخلاف ما لو رجع بعد عتق المكاتب فان الولاء فيه للابن ايضاً. (و إذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

---

(١) خلافا للأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى. كذا فى فتح القدير. (٢) بدليل منفذ. و فى العناية ص٣٢٣ ج٥. و هو قضاء القاضى باللحاق ثم بعد ذلك إما ان يبقى المكاتب على ملك الابن أو ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لأن الكتابة لا تخل بملك الرقبة و قد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما أخذ ما وجده بعينه فى يد وارثه و لا الى الثانى لأن المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لأن فى الوكالة خلافة احتيالا لبقاء حكم الحاكم فى صحة الكتابة فكأنه وكله فى كتابة عبده.

أو قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الإسلام خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا الدية فيما اكتسبه في حالة (١) الإسلام و الردة جميعاً لأن العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله و عندهما الكسبان جميعاً ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين. و لهذايجري الارث فيهما عندهما

أو قتل على ردته فالدية) أي دية القتيل تجب (في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة (٢) عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا) أي قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (الدية فيما اكتسبه) أي تجب فيما اكتسبه (في الاسلام و الردة) و في بعض النسخ جميعاً و بقولهما قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و كذا لو كان حياً في دار الاسلام فالدية في ماله (لأن العواقل (٣) لا تعقل المرتد لانعدام النصرة) يعني ان التعاقل انما يكون باعتبار التناصر و المسلم لا يلزمه نصرة المرتد (فتكون) أي الدية (في ماله) أي في مال المرتد القاتل لانعدام النصرة (و عندهما) أي عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (الكسبان جميعاً) أي كسب الاسلام و كسب الردة (ماله) أي مال المرتد (لنفوذ تصرفاته في الحالين) أي في حال الاسلام و حال الردة (و لهذا) إيضاح لما قبله (يجري الإرث فيهما) أي في كسب الاسلام و كسب الردة (عندهما) أي عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى

(١)في حالة الاسلام –ن– في الاسلام. (٢)خاصة. و في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ص١٤٧ ج٥. اشار بقوله خاصة الى انه لو لم يكن له كسب اسلام و انما له كسب الردة فان الجناية هدر عنده خلافا لهما كذا في فتح القدير (ص٣٢٤ ج٥) و فيه نظر و الصواب ان الدية في كسب الردة لانها كالدين و قدمنا عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الدين ثلاث روايات في رواية يقضى دين الاسلام من كسبه و دين الردة من كسبها و في رواية يقضى من كسب الردة الا أن لا يفي فمن كسب الاسلام و في رواية عكسه و هي الصحيحة فلم يرد ان دين الردة هدر فكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر و الظاهر أنه سهو و لذا قال في التتارخانية و الولوالجي فان لم يكن له الا كسب الاسلام أو الا كسب الردة تستوفى الدية منه و ان كان له الكسبان قالا يستوفى منهما و قال الامامؒ تستوفى من كسب الاسلام اولا فان فضل شيء استوفى الفضل من كسب الردة الخ. و في فتح القدير (ص٣٢٤ ج٥) و على هذا لو غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام و عندهما في الكل الخ. و في غاية البيان أن حكم ما اغتصبه أو أتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة. و في التتارخانية هذا اذا ثبت الغصب و الاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين و عنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلامؒ الخ. و ينبغي ان يكون القتل خطأ كذالك لكونه منهما في اقراره لحق الورثة و في فتح القدير (ص٣٢٤ ج٥) و الولوالجية و جناية العبد و الامة و المكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة لأن الملك فيهما قائم بعد الردة و المكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه و الجناية على المماليك المرتدين هدر الخ.

(٣)لأن العواقل الخ. دفع لما يقال ان في القتل خطأ تجب الدية على العاقلة لا في مال القاتل و حاصل الدفع ان وجوب الدية على العواقل انما هو باعتبار النصرة و هي منقطعة فيما بين المرتد و المسلم فيكون الدية في ماله كسائر ديونه. كذا قال المحشي العلامة محمد عبد الحي اللكنويؒ.

و عنده ماله المكتسب فى الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب فى الردة لتوقف تصرفه و لهذا كان الأول ميراثاً عنه والثاني فيئاً عنده. و إذا قطعت يد المسلم عمداً فارتد و العياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية فى ماله للورثة أما الأول فلأن السراية حلت محلاً غير معصوم فأهدرت بخلاف ما إذا قطعت (١) يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك لأن الاهدار لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر قد (٢) يهدر بالابراء فكذا بالردة.

(و عنده) أي و عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (ماله المكتسب فى الاسلام) أي مال المرتد هو الذي اكتسبه فى الاسلام دون الذي اكتسبه فى الردة. فقوله (٣)ماله مبتدأ و قوله المكتسب خبره و ليس بصفة له إذ المعنى لا يستقيم على تقدير الصفة و كان حق التركيب أن يقول بضمير الفصل حتى لا يتوهم الصفة كما فى قوله تعالى ﴿و الكافرون هم الظالمون﴾ (لنفاذ تصرفه فيه) أي فى كسب الاسلام (دون المكسوب فى الردة لتوقف تصرفه) فى كسب الردة (و لهذا) إيضاح لقوله ماله المكتسب فى الاسلام (كان الأول) أي كسب الاسلام (ميراثاً عنه) أي عن المرتد. (و الثانى) أي كسب الردة أي كان كسب الردة (فيئاً) أي غنيمة (عنده) أي عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (و إذا قطعت يد المسلم عمداً فارتد و العياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك) أي من القطع (أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فمات من ذلك) أي من القطع (فعلى القاطع نصف الدية فى ماله للورثة) أي لورثة المقطوع يده (أما الأول) أي الوجه الأول و هو ما إذا مات على ردته (فلأن السراية) أي سراية القطع الى الموت (حلت محلا غير معصوم فأهدرت) يعنى السراية فلم يجب دية النفس لأن فوتها حصل في حال لا قيمة لها و لم يجب القصاص فى اليد لاعتراض الردة فإذا لم يجب القصاص وجبت دية اليد و هي نصف دية النفس لأن قطع اليد حصل فى حال عصمة اليد و هي في حالة الاسلام و إنما كانت الدية فى ماله لكون القطع عمداً أما إذا كان خطأ فقال الحاكم هي واجبة على عاقلته. (بخلاف ما إذا قطع يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك) القطع فانه لا يجب الضمان أصلاً (لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبار) يعني الجناية إذا صارت هدراً لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك يعني إذا لم يقع (٤) معتبراً ابتداء لا ينقلب معتبراً بعدذلك لأن غير الموجب لا ينقلب موجباً (أما المعتبر فقد يهدر بالإبراء فكذا بالردة) أي فكذا يهدر بالردة و كذا بالاعتاق

---

(١)قطعت –ن– قطع. (٢)قد –ن– فقد. (٣)فقوله ماله الخ. كذا فى فتح القدير. (٤)اذا لم يقع الخ. كذا فى العناية ص٣٢٤ ج٥.

و أما الثاني و هو ما إذا لحق و معناه إذا قضى بلحاقه فلأنه (١) صار ميتاً تقديراً و الموت يقطع السراية و إسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى فإذا لم يقض القاضى بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه إن شاء الله تعالى. قال فإن لم يلحق و أسلم ثم مات فعليه الدية كاملة و هذا عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى. و قال محمد و زفر رحمهما الله تعالى فى جميع ذلك نصف الدية لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما إذا قطع يد مرتد

(٢) و بالبيع أيضاً حتى لو قطع يد عبد ثم باعه المولى ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فلا يضمن الجانى للبائع ضمان النفس (و أما الثاني) أي الوجه الثاني (هو ما إذا لحق) بدار الحرب (و معناه إذا قضى بلحاقه فلأنه) أي فلأن المرتد اللاحق (صار ميتاً تقديراً) من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة (و الموت يقطع السراية) لأن القاضى لما قضى باللحاق صار ميتاً حكماً كما ذكرنا (و إسلامه) بعد ذلك (حياة حادثة فى التقدير) لأنها نفس أخرى (فلا يعود حكم الجناية الأولى) و أورد الولوالجيّ فى فتاواه فى هذا الفصل عن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتين فى رواية يضمن دية النفس و فى رواية لا يضمن. و أما إذا عاد مسلماً بعد اللحاق قبل قضاء القاضى ثم مات من ذلك فقال فخر الاسلامّ فى شرح الجامع الصغير لا نص فيه. ثم قال و هوعلى الاختلاف يعني عند محمد رحمه الله تعالى يجب نصف الدية. و عند صاحبيه رحمهما الله تعالى يجب دية النفس كاملة و اليه أشار المصنف بقوله (فإذا لم يقض القاضى بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه إن شاء الله تعالى) أشار به الى المسألة التي تلي قوله و إذا لم يقض... الى آخره و هو قوله: (قال فإن لم يلحق) أي دار الحرب (و أسلم ثم مات فعليه الدية كاملة و هذا عند أبى حنيفة (٣) و أبى يوسف رحمهما الله تعالى. و قال محمد و زفر رحمهما الله تعالى فى جميع (٤) ذلك نصف الدية) أي فيما اذا مات على ردته أو لحق ثم جاء مسلماً أو لم يلحق و أسلم (لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان) لأنه بعد الارتداد صار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء فصارت الردة مهدرة كما فى قوله من القطع و صار (كما اذا قطع يد مرتد

(١)فلأنه —ن— لأنه. (٢)و كذا بالاعتاق الخ. كذا فى البحر الرائق ص١٤٨ ج٥. (٣)و هذا عند ابى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى الخ. ذكر فخر الاسلامّ فى شرح الجامع الصغير أن قول محمد و زفر رحمهما الله تعالى قياس و قول ابى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى استحسان. كذا فى العناية ص٣٢٥ ج٥. (٤)فى جميع ذلك يعني الصور الاربعة و هى ما اذا قطعت يده مسلما فارتد و مات على ردته أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق أو ارتد و لحق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فاسلم. كذا فى فتح القدير ص٣٢٥ ج٥.

فأسلم. و لهما أن الجناية وردت على محل معصوم و تمت فيه فيجب ضمان النفس كما إذا لم يتخلل الردة و هذا لأنه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية. و إنما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب و في حال ثبوت الحكم و حالة البقاء بمعزل من ذلك كله و صار كقيام الملك في حال بقاء اليمين

فأسلم) سواء (١) مات من القطع أو لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الأول و لا ضمان اليد في الثاني بناء على الأصل المار أن المهدر لا يلحقه الاعتبار. (ولهما) أي و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى (أن الجناية وردت على محل معصوم و تمت فيه) أي في محل معصوم لأنه كان في الحالين مسلما (فيجب ضمان النفس) و هو الدية الكاملة (كما اذا لم يتخلل الردة و هذا لأنه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية و إنما المعتبر قيامها) أي قيام العصمة (في حال انعقاد السبب) و هو حال ابتداء الجناية (و في حال ثبوت الحكم) و هو حال السراية و المراد بالحكم الضمان (و حالة البقاء بمعزل من ذلك كله) أي من حال انعقاد السبب و من حال ثبوت الحكم و لا يعتبر بقاء العصمة في هذه الحالة كما لا يعتبر بنقصان النصاب في اثناء الحول في الزكاة. (و صار كقيام الملك في حالة بقاء اليمين) يعني إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق أما لو عدم الملك عند اليمين أو عند الحنث لم يعتق و فرق بين الردة و البيع بأن الردة ليست بإبراء و لا مستلزمة له لأنها وضعت لتبديل الدين و تصح من غير إبراء الا انه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد المجني عليه لأن البيع وضع لقطع ملكه و الضمان بدل ملكه. فإذا قطع الأصل قصداً فقد قطع البدل أيضاً فصار كالإبراء. و لم يذكر (٢) في الكتاب ما اذا كان القاطع هو الذى ارتد فقتل و مات المقطوع يده بالسراية مسلماً فقال في الشامل اذا كان عمداً فلا شيء عليه لأن القاتل مات و ان كان خطأ

(١)سواء مات من القطع أو لم يمت الخ. أقول الأولى هو الاكتفاء بقوله اذا مات من القطع و بيان حكمه فان تعميمه يوهم أن لا يجب عند محمد و زفر رحمهما الله تعالى نصف الدية ايضا بناء على ما ذكره فتأمل. كذا في حاشية چلپي. (٢)و لم يذكر في الكتاب الخ. و في المبسوط للسرخسي ص١٠٨ ج١٠. و ان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل و ما ت المقطوعة يده من ذلك مسلما فان كان عمدا فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود و قد فات محله حين قتل على ردته أو مات و ان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلما و جناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقلته و تبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية النفس و ان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنايته أحد. و في البحر الرائق ص١٤٨ ج٥. و ان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم. كذا في الخانية.

و إذا ارتد المكاتب و لحق بدار الحرب و اكتسب مالاً فأخذ بماله و أبى ان يسلم فقتل فإنه يوفى مولاه مكاتبته و ما بقي فلورثته و هذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً. و أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة و الكتابة لا تتوقف (١) بالردة فكذا اكسابه ألا ترى أنه

فعلى عاقلته دية النفس لأن الجناية انعقدت موجبة للفعل لأن الجاني كان مسلماً يوم الجناية لا جرم و لو كانت الجناية في حال ردته كانت في ماله. (و إذا ارتد المكاتب و لحق بدار الحرب و اكتسب مالاً فأخذ) أسيراً (بماله و أبى) أي امتنع (أن يسلم فقتل فإنه) أي فان الحكم (يوفى) على صيغة المجهول من وفاه (٢) حقه بالتشديد اذا أعطاه وافيا تاما (مولاه مكاتبته) أي بدل الكتابة من ماله (و ما بقي) بعد ذلك (فلورثته) أي فلورثة المكاتب (و هذا ظاهر على أصلهما) أي هذا المذكور من الحكم ظاهر على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى (لأن كسب الردة ملكه) أي ملك المرتد (إذا كان حراً فكذا إذا كان (٣) مكاتباً) يكون الكسب ملكا له. (و أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) يعني هذا مشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن كسب الردة لا يكون للمرتد عنده إذا كان حراً و هاهنا جعله ملكاً للمكاتب و يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى الفرق بين المرتد الحر و المكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكاً له إذا كان حرا و جعله ملكا له اذا كان مكاتباً و وجه الفرق ما ذكره بقوله (فلأن (٤) المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة) أي بعقد الكتابة (و الكتابة) أي و عقد الكتابة (لا يتوقف بالردة) اى لا يبطل بها لأنه لا يبطل بحقيقة الموت فكذا بالموت حكماً بلحوقه بدار الحرب. و اذا لم يتوقف عقد الكتابة بالردة (فكذا اكسابه) الحاصلة بسببه لا تتوقف و استوضح ذلك بقوله (ألا ترى انه) اى المكاتب

(١)لا تتوقف –ن– لا يتوقف. (٢)وفاه حقه الخ. و في المغرب مادة و في ص٣٦٣ ج٢. وفاه (بالتشديد) حقه و أوفاه اياه. أعطاه وافيا تاما. (٣)اذا كان مكاتبا. اذ الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى. كذا في فتح القدير ص٣٢٦ ج٥. (٤)فلأن المكاتب الخ. و في الكفاية ص٣٢٦ ج٥. فان قيل سلمنا ان المكاتب يملك اكسابه و ان كان مرتدا لكن لما قتل عن وفاء كان حرا في آخر جزء من أجزاء حياته كما هو مذهبنا ثم تستند حريته إلى ما قبل الموت حتى يحكم بحرية أولاده الموجودين في حال كتابته فحينئذ كان ما اكتسبه في حال الارتداد كسب الحر المرتد فيجب ان يكون فيئا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلنا ذلك جواب القياس و أما جواب الاستحسان فهو ميراث لورثته لانا حكمنا بحريته بالاداء بعد الموت في الحقوق المستحقة بالكتابة و ذلك حريته و حرية أولاده و حقيقة الملك له في المكاسب و فيما عدا ذلك يعتبر ميتا عبدا ألا ترى انه لا ينفذ وصيته و ان مات عن وفاء لانها ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة و اذا كان كذلك فنقول في عدم صيرورته فيئا يجعل كأنه مات عبدا و كسب العبد المرتد لا يكون فيئا كذا في الفوائد الظهيرية.

لا يتوقف تصرفه بالأقوى و هو الرق فكذا بالأدنى بطريق (١) الأولى. و إذا ارتد الرجل و امرأته و العياذ بالله و لحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب و ولدت ولداً و ولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لأن المرتدة تسترق فيتبعها ولدها و يجبر الولد الأول على الاسلام و لا يجبر ولد الولد. و روى الحسنؒ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجبر تبعاً للجد و أصله التبعية في الاسلام

(لا يتوقف تصرفه بالأقوى و هو الرق فكذا بالأدنى) و هو الردة (بطريق الأولى) و انما كان الرق أقوى من الردة في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالإجماع كالاستيلاد (٢) و الطلاق و عندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع و الشراء و غيرهما. فأما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما يتوقف تصرفات المكاتب مع كونه رقيقاً لم يتوقف تصرفه أيضا مع أنه مرتد أولى (و إذا ارتد الرجل و امرأته و العياذ بالله و لحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب) و قيد (٣) الحبل بدار الحرب وقع اتفاقاً و إن حبلت في دار الاسلام فكذلك الحكم (و ولدت ولداً و ولد لولدهما ولد فظهر) بضم الظاء أي فغلب (عليهم جميعاً فالولدان (٤) فيء) أي الولد و ولد الولد غنيمة (لأن المرتدة تسترق فيتبعها ولدها) لأن الولد يتبع الأم في الرق و الحرية فيكون فيئا (و يجبر الولد الأول على الإسلام) باجماع الأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى بعد أن يصير محرراً تبعاً لأبيه (و لا يجبر (٥) ولد الولد) لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين و الأحفاد لا يتبعون الأجداد. (و روى الحسنؒ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه) أي أن ولد الولد (يجبر) على الاسلام (تبعاً للجد) لأن الجد له حكم الأب في انكاح الصغير و الصغيرة و لهذا لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ و كذلك في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام (و أصله التبعية في الاسلام) أي

(١)بطريق الاولى -ن- بالطريق الأولى. (٢)كالاستيلاد و الطلاق. أقول الاولى أن لا يذكر الطلاق فانه صحيح من العبد أيضا. كذا في حاشية سعدى چلپيؒ. (٣)و قيد الحبل الخ. و في الكفاية ص٣٢٧ ج٥. قيل ذكر دار الحرب وقع اتفاقا فانها اذا حبلت في دارنا ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك و لعله يشتمل على فائدة و هي أن العلوق متى كان في دار الحرب كان ابعد عن الاسلام و متى كان في دار الاسلام كان أقرب الى الاسلام باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستتباع فالجبر هناك يكون جبرا هنا بالطريق الأولى و نحوه في العناية. (٤)فالولدان فيء. أما ولد الولد فلأنه كافر أصلي و أما الولد الاول فلأنه ولد المرتدة و ولد المرتدة يسبى تبعا للام لأن الولد يتبع الام في الرق و الحرية. كذا في الكفاية ص٣٢٨ ج٥. (٥)و لا يجبر ولد الولد و هو ظاهر الرواية و وجهه أنه لو كان مسلما تبعا للجد كان تبعا لجد جده فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه الصلاة و السلام و لو كان تبعا لأبيه و هو تبع لكان التبع مستتبعا لغيره. كذا في العناية ص٣٢٧ ج٥ و نحوه في الكفاية.

و هي رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين و الثانية صدقة الفطر و الثالثة جر الولاء و الاخرى الوصية للقرابة قال و ارتداد الصبي

أصل الخلاف ههنا التبعية في الاسلام (و هي) أى التبعية في الاسلام (رابعة أربع مسائل) حاصل معناه إحدى اربع مسائل. و الفرق بين رابع ثلاثة و رابع أربعة أن معنى الأول تصيير الثلاثة أربعة. و معنى الثاني أحدها لا يحصل الحاصل بحال فلا يتحقق معنى التصيير (كلها على الروايتين) أي كل هذه الأربعة على الروايتين إحداهما ظاهر الرواية و الأخرى رواية الحسنؒ فالجد فيها على رواية الحسنؒ كالأب و فى ظاهر (٢) الرواية لا (و الثانية) أي المسألة الثانية (صدقة الفطر) ففى ظاهر الرواية لا يؤدي الجد صدقة الفطر عن ابن ابنه. و فى رواية الحسنؒ يؤديها اذا كان الاب فقيراً او عبدا والجد موسر. (و الثالثة) أي المسألة الثالثة (جر الولاء) قال الحاكم الشهيدؒ فى الكافى قال ابو حنيفة و أبو يوسف و محمد رحمهم الله تعالى لا يجر الجد الولاء يعني اذا أعتق الجد و الحافد معتق و الاب رقيق لا يجر ولاء الحافد الى مولاه. و على رواية الحسنؒ يجره. و نقل الحاكمؒ فى الكافي عن الشعبي انه إذا أعتق الجد جر الولاء. (و الاخرى) أي المسألة الاخرى و هي الرابعة (الوصية للقرابة) فاذا أوصى لذي قرابته لا يدخل فى الوصية الوالد لان الله تعالى جعله أقرب من القرابة قال الله تعالى الوصية للوالدين و الاقربين ثم الجد لا يدخل أيضا على رواية الحسنؒ لانه كالأب. و على ظاهر الرواية يدخل لانه ليس كالاب. (قال و ارتداد الصبي

(٢)و فى ظاهر الرواية لا. و فى البحر الرائق ص١٤٩ ج٥. اعلم ان الجد ليس كالاب فى ظاهر الرواية فى ثمان مسائل أربعة فى الفرائض و أربعة فى غيرها أما الثانى فالاولى انه لا يكون مسلما باسلام جده فى ظاهر الرواية و فى رواية الحسنؒ يتبعه و هذه و هو أن ولد الولد لا يجبر كجده مبينة عليها و الثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا و لا أب له أو له أب معسر أو عبد لا تجب على الجد فى ظاهر الرواية و فى رواية الحسنؒ تجب عليه و الثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه و ولاؤه لمولى أمه فاذا عتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالى أمه فى ظاهر الرواية و فى رواية الحسنؒ يجره كما لو أعتق أبوه و الرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان و يدخل الجد فى ظاهر الرواية و فى رواية الحسنؒ لا يدخل كالاب و أما الاربعة التي فى الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي و حجب ام الأب و الاخوة لا تسقط بالجد عندهما و تسقط بالأب اتفاقا و الرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقا و لا يحجب الأب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فله السدس و الباقي للإبن ذكر هذه الاربعة الأكملؒ فى شرح السراجية و ذكروا هنا الأربعة الأولى و ينبغى أن يزاد مسئلتان مذكورتان فى النفقات الاولى الام تشارك الجد فى نفقة الصغير أثلاثا بخلاف الأب الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الأب فصارت المسائل عشرا و قد يزاد أخرى هى أن الصغير لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده و يتصف به بحياة أبيه كما فى الخانية.

الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و يجبر على الاسلام و لا يقتل و إسلامه إسلام لا يرث أبويه ان كانا كافرين و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ارتداده ليس بارتداد و إسلامه إسلام. و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى إسلامه ليس بإسلام و ارتداده ليس بارتداد لهما فى الاسلام انه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلا و لأنه يلزمه أحكام يشوبها المضرة

الذي يعقل ارتداد) (١)يعني إذا ارتد يصير مرتداً (عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى) و به قال مالك (٢) و أحمد رحمهما الله تعالى (و يجبر على الاسلام و لا يقتل و إسلامه) أي و إسلام الصبي الذي يعقل (إسلام) أي معتد به (لا يرث (٣) أبويه إن كانا كافرين. و قال أبويوسف رحمه الله تعالى ارتداده ليس بارتداد) يعنى ليس بمعتبر (و اسلامه اسلام و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى اسلامه ليس باسلام و ارتداده ليس بارتداد) يعنى كلاهما لا يعتبران (لهما) أي لزفر و الشافعي رحمهما الله تعالى (فى الاسلام انه تبع لابويه فيه) أي في الاسلام (فلا يجعل (٤) أصلاً و لانه) أي و لأن الصبي (يلزمه أحكام يشوبها) من الشوب (٥) و هو الخلط يقال شاب الماء اللبن و هي جملة من الفعل و المفعول و قوله (المضرة) فاعل الجملة كحرمان الميراث و نحوه و الصبي ليس اهل المضرة فلا يعتبر إسلامه بلزوم المضرة و لأن قول الصبي غير مستلزم

---

(١)ارتداد اى يصح فلومات له قريب مسلم بعد ردته لا يرث منه و به كان ابويوسف رحمه الله تعالى يقول أولا ثم رجع و قال ليس بارتداد كذا فى فتح القدير ص٣٢٨ ج٥. (٢)و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص٨٨ ج١٠. و جملته ان الصبي يصح إسلامه في الجملة و بهذا قال ابو حنيفة و صاحباه و اسحاق وابن ابى شيبة و ابو ايوب رحمهم الله تعالى و قال الشافعي و زفر رحمهما الله تعالى لا يصح اسلامه حتى يبلغ و في المغنى ص٩١ ج١٠. فانه اذا ارتد (الصبي) صحت ردته و بهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى و هو الظاهر من مذهب مالك رحمه الله تعالى و عند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح اسلامه و لا ردته و قد روى عن احمد رحمه الله تعالى انه يصح اسلامه و لا تصح ردته. (٣)لا يرث ابويه ان كانا كافرين و يرث اقاربه المسلمين و لا يصح نكاح المشركة له و تحل له المؤمنة و تبطل مالية الخمر و الخنزير و نحو ذلك و عن ابن ابى مالك عن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى رجع الى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى. كذا فى فتح القدير ص٣٢٨ ج٥. (٥)فلا يجعل أصلا يعنى يصح اسلامه بطريق التبعية للابوين فلا يصح بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز و الاصالة دليل القدرة و بين القدرة و العجز تناف و أحد المتنافيين و هو الاسلام بطريق التبعية موجود بالاجماع فينتفى الآخر ضرورة. كذا فى العناية ص٣٢٨ ج٥. أقول قوله بطريق التبعية موجود فيه بحث كذا فى حاشية چلپى رحمه الله تعالى. (٥)الشوب الخ. و فى لسان العرب مادة شوب ص٥١٠ ج١. الشوب (بالفتح ثم السكون) الخلط. شاب الشيء شوبا خلطه و اشتاب هو و انشاب اختلط. يشوب من شوب اللبن و هو خلطه بالمآء و مذقه.

فلا يؤهل له. و لنا فيه أن علياً رضي الله تعالى عنه أسلم في صباه و صحح النبي عليه الصلوة و السلام إسلامه

ألا ترى أنه لو طلق أو علق أو باع أو اشترى لا يجوز فكذا اذا أسلم أو ارتد (فلا يؤهل له) أي فلا يجعل الصبي أهلا للاسلام (و لنا فيه) أي في اعتداد اسلام الصبي (أن علياً رضي الله تعالى عنه أسلم في صباه و صحح (١) النبي عليه الصلوة و السلام اسلامه) أي اسلام على رضى الله تعالى عنه و عن عروةؒ (٢) أن عمر على رضى الله تعالى عنه كان حين أسلم سبع سنين أو ثمان سنين. و روى ابن سعدؒ في الطبقات باسناده عن مجاهدؒ قال أول من صلى علي رضى الله تعالى عنه و هو ابن عشر سنين. و عن محمد بن عبد الرحمن بن زرارة قال أسلم علي رضى الله تعالى عنه و هو ابن تسع سنين و عن الحسنؒ بن زيد بن الحسن بن علي بن ابى طالب رضى الله تعالى عنهما ان النبي ﷺ دعا عليا رضى الله تعالى عنه الى الاسلام و هو تسع سنين و يقال دون التسع و لم يعبد و ثناً قط لصغره و قال ابن الجوزيؒ في التحقيق روى عن احمدؒ انه قال أسلم علي و هو ابن ثمان سنين و روى عنه أيضا أنه أسلم و هو ابن خمس عشرة سنة و لم يصح هذا. و قال و المنصوص عن أحمد (٣) صحة إسلام الصبي ابن سبع سنين فقال اذا بلغ الغلام سبع سنين جاز إسلامه

---

(١)صحح النبي عليه الصلوة و السلام اسلامه. أقول قال العلامة النسفيؒ في الكافي و التعلق به مشكل اذ لم ينقل انه عليه الصلوة و السلام صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الميراث و وقوع الفرقة فان قلت صحح في أحكام الآخرة فهذا مسلم و لا كلام فيه و انما الكلام في أحكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم له و أحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها الخ. قال العلامة الكاكيؒ أجيب بأنه عليه الصلوة و السلام صحح صلاته و صومه و غزوه حتى أعطى له السهم فعلم انه عليه الصلوة و السلام صححه في أحكام الدنيا ايضا الخ. فتأمل فيه. كذا في حاشية سعدى چلبيؒ. و في فتح القدير ص٣٢٩ ج٥. و قد يقال تصحيحه ﷺ اسلامه ان اريد في أحكام الآخرة فمسلم و كلامنا في تصحيحه في الدنيا و الآخرة حتى لا يرث أقاربه الكفار و نحو ذلك و لم ينقل انه ﷺ صححه في حق هذه الأحكام بل في العبادات فانه كان يصلى معه على ما هو ثابت و نحوه ذلك نعم لو نقل من قوله ﷺ صححت اسلامه أمكن ان يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك و قد أورد هذا السوال على خلاف هذا الوجه و على ما ذكرنا هو الوجه قيل و من أقبح القبائح أن لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن و تعليمه و الصلاة قيل و العجب من الشافعي رحمه الله تعالى كيف يصحح اختياره لاحد أبويه عند الفرقة مع ظهور انه انما يختار من يطلق عنانه الى أهويته من اللعب و غيره و لا يصحح اختياره المقطوع بخيريته فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابى منصور و المعتزلة و انه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار انه يصح لتترتب عليه الأحكام الدنيوية و الأخروية (٢)عن عروة الخ. راجع لهذا المقام نصب الراية ص٤٥٩ ج٥ و فتح القدير ص٣٢٩ ج٥. (٣)عن أحمد رحمه الله تعالى الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبليؒ ص٩٠ ج١٠. روى عن احمدؒ اذا كان ابن سبع سنين فاسلامه إسلام و ذلك =>

و افتخاره بذلك مشهور و لانه أتي بحقيقة الاسلام و هي التصديق و الاقرار معه

و يجبر على الإسلام إذا كان أحد أبويه مسلماً فإن رجع عن الإسلام انتظر به حتى يبلغ فان أسلم و إلا قتل (و افتخاره بذلك مشهور) أي و افتخار علي رضى الله تعالى عنه باسلامه مشهور و قد (١) قاله رضى الله تعالى عنه ـ

سبقتكم الى الاسلام طرا صبيا ما بلغت أوان حلمي

(و لأنه) أي و لأن الصبي (أتي بحقيقة الاسلام و هي التصديق و الإقرار معه) و هو ركن الايمان لأن الايمان (٢) هو التصديق بالجنان و الاقرار باللسان فله حصل ذلك و الحجر عن الايمان كفر

=> لأن النبي ﷺ قال مروهم بالصلاة لسبع. و فى المغنى ص٩٢ ج١٠. و جملته أن الصبى لا يقتل سواء قلنا بصحة ردته أو لم نقل فاذا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثا فان تاب و الا قتل سواء قلنا انه كان مرتدا قبل بلوغه أو لم نقل و سواء كان مسلما أصليا فارتد أو كان كافرا فاسلم صبيا ثم ارتد الخ ملخصا. و فى فتح القدير ص٣٢٩ ج٥. ثم اذا بلغ لزمه فلو ارتد بعد البلوغ أجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغا و عند مالك و أحمد رحمهما الله تعالى يقتل ان لم يعد إلى الاسلام. (١)و قد قاله رضي الله تعالى عنه الخ. كذا فى المغنى ص٨٨ ج١٠. (٢)لأن الايمان الخ قال مؤلف البناية الفقيه المحدث العلام الحافظ العينى الحنفى رحمه الله تعالى فى عمدة القارى شرح الصحيح للبخارى ص١٠٢ ج١.فقد اختلف اهل القبلة فى مسمى الايمان فى عرف الشرع علي اربع فرق. فرقة قالوا الايمان فعل القلب فقط و هؤلاء قد اختلفوا على قولين. احدهما هو مذهب المحققين و اليه ذهب الاشعرى و اكثر الأئمة كالقاضى عبد الجبار و الاستاذ ابى اسحق الاسفرايني و الحسين بن الفضل و غيرهم انه مجرد التصديق بالقلب اى تصديق الرسول عليه الصلوة و السلام فى كل ما علم مجيئه به بالضرورة تصديقا جاز ما مطلقا اى سواء كان لدليل اولا فقولهم مجرد التصديق اشارة الى انه لا يعتبر فيه كونه مقرونا بعمل الجوارح والتقييد بالضرورة لاخراج مالا يعلم بالضرورة ان الرسول عليه الصلوة و السلام جاء به كالاجتهاديات كالتصديق بأن الله تعال عالم بالعلم أو عالم بذاته و التصديق بكونه مرئيا او غير مرئى فان هذين التصديقين و امثالهما غير داخلة فى مسمى الايمان فلهذا لا يكفر منكر الاجتهاديات بالاجماع. و التقييد بالجازم لاخراج التصديق الظنى فانه غير كاف فى حصول الايمان و التقييد بالاطلاق لدفع وهم خروج اعتقاد المقلد فان ايمانه صحيح عند الاكثرين و هو الصحيح: فان قيل اقتصر النبي ﷺ عند سؤال جبريل عليه السلام عن الايمان فى الحديث الذي رواه عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه بذكر الايمان بالله و ملائكته و كتبه و رسوله و اليوم الآخر فلم زيد عليه الايمان بكل ما جاء به رسول الله ﷺ. قلت لاشتمال الايمان بالكتب عليه لان من جملة الكتب القرآن و هو يدل على وجوب اخذ كل ما جاء به عليه الصلوة و السلام باعتقاد حقيته و العمل به لقوله تعالى ﴿و ما آتاكم الرسول فخذوه﴾ و القول الثانى ان الايمان معرفة الله تعالى وحده بالقلب و الاقرار باللسان ليس بركن فيه و لا شرط حتى ان من عرف الله بقلبه ثم جحد بلسانه و مات قبل ان يقربه فهو مؤمن كامل الايمان و هو قول جهم بن صفوان و اما معرفة الكتب و الرسل و اليوم الآخر فقد زعم انها غير داخلة فى حد الايمان و هذا بعيد من الصواب لمخالفة ظاهر الحديث و الصواب ما حكاه الكعبى عن جهم ان الايمان =>

=> معرفة الله تعالى مع معرفة كل ما علم بالضرورة كونه من دين محمد ﷺ و الفرقة الثانية قالوا ان الايمان عمل باللسان فقط و هم ايضا فريقان. الاول ان الاقرار باللسان هو الايمان فقط و لكن شرط كونه ايمانا حصول المعرفة في القلب فالمعرفة شرط لكون الاقرار اللسانى ايمانا لانها داخلة فى مسمى الايمان و هو قول غيلان بن مسلم الدمشقي والفضل الرقاشي. الثانى أن الايمان مجرد الاقرار باللسان و هو قول الكرامية و زعموا ان المنافق مؤمن الظاهر كافر السريرة فيثبت له حكم المؤمنين فى الدنيا و حكم الكافرين فى الآخرة. و الفرقة الثالثة قالوا ان الايمان عمل القلب و اللسان معا اى فى الايمان الاستدلالى دون الذي بين العبد و بين ربه. و قد اختلف هؤلاء على اقوال. الاول ان الايمان اقرار باللسان و معرفة بالقلب و هو قول ابى حنيفة و عامة الفقهاء و بعض المتكلمين رحمهم الله تعالى. الثانى ان الايمان هو التصديق بالقلب و اللسان معا و هو قول بشر المريسى و ابى الحسن الاشعرى. الثالث ان الايمان اقرار باللسان و اخلاص بالقلب. فان قلت ما حقيقة المعرفة بالقلب على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى قلت فسروها بشيئين: الاول بالاعتقاد الجازم سواء كان اعتقادا تقليديا او كان علما صادرا عن الدليل و هو الاكثر و الاصح و لهذا حكموا بصحة ايمان المقلد. الثانى بالعلم الصادر عن الدليل و هو الاقل فلذلك زعموا ان ايمان المقلد غير صحيح. ثم اعلم ان لهؤلاء الفرقة اختلافا فى موضع آخر ايضا و هو ان الاقرار باللسان هل هو ركن الايمان ام شرط له فى حق اجراء الاحكام. قال بعضهم هو شرط لذلك حتى ان من صدق الرسول ﷺ فى جميع ما جاء به من عند الله تعالى فهو مؤمن فيما بينه و بين الله تعالى و ان لم يقر بلسانه. و قال حافظ الدين النسفي هو المروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى و اليه ذهب الاشعرى فى اصح الروايتين و هو قول ابى منصور الماتريدى و قال بعضهم هو ركن لكنه ليس باصلى له كالتصديق بل هو ركن زائد و لهذا يسقط حالة الاكراه و العجز و قال فخر الاسلام ان كونه ركنا زائدا مذهب الفقهاء و كونه شرطا لاجراء الاحكام مذهب المتكلمين. و الفرقة الرابعة قالوا ان الايمان فعل القلب و اللسان مع سائر الجوارح و هم اصحاب الحديث و مالك و الشافعي و أحمد و الاوزاعى رحمهم الله تعالى و قال الامام رحمه الله تعالى و هو مذهب المعتزلة و الخوارج و الزيدية. اما اصحاب الحديث فلهم اقوال ثلاثة. الاول ان المعرفة ايمان كامل و هو الاصل ثم بعد ذلك كل طاعة ايمان على حدة و زعموا ان الجحود و انكار القلب كفر ثم كل معصية بعده كفر على حدة و لم يجعلوا شيئا من الطاعات ايمانا ما لم توجد المعرفة و الاقرار و لا شيئا من المعاصى كفر أما لم يوجد الجحود و الانكار لأن أصل الطاعات الايمان و اصل المعاصى الكفر و الفرع لا يحصل دون ما هو اصله و هو قول عبدالله بن سعيد. القول الثانى ان الايمان اسم للطاعات كلها فرائضها و نوافلها و هى بجملتها ايمان واحد و ان من ترك شيئا من الفرائض فقد انتقص ايمانه و من ترك النوافل لا ينقص ايمانه. القول الثالث ان الايمان اسم للفرائض دون النوافل و اما المعتزلة فقد اتفقوا على أن الايمان اذا عدى بالباء فالمراد به فى الشرع التصديق يقال آمن بالله اى صدق فان الايمان بمعنى اداء الواجبات لا يمكن فيه هذه التعدية لا يقال فلان آمن بكذا اذا صلى أو صام بل يقال آمن لله كما يقال صلي لله فالايمان المعدى بالباء يجرى على طريق اللغة و اما اذا ذكر مطلقا غير معدى فقد اتفقوا على انه منقول نقلا ثانيا من معنى التصديق الى معنى آخر. ثم اختلفوا فيه على وجوه. احدها ان الايمان عبارة عن فعل كل الطاعات سواء كانت واجبة او مندوبة او من باب الاعتقادات أو الاقوال و الافعال و هو قول واصل بن

....

....

عطاء و ابى الهذيل و القاضى عبد الجبار. و الثانى انه عبارة عن فعل الواجبات فقط دون النوافل و هو قول ابى على الجبائى و ابى هاشم. و الثالث ان الايمان عبارة عن اجتناب كل ما جاء فيه الوعيد و هو قول النظام و من اصحابه من قال شرط كونه مؤمنا عندنا و عند الله اجتناب كل الكبائر. و اما الخوارج فقد اتفقوا على ان الايمان بالله يتناول معرفة الله تعالى و معرفة كل ما نصب الله عليه دليلا عقليا او نقليا و يتناول طاعة الله تعالى فى جميع ما امر به و نهى صغيرا كان اوكبيرا قالوا مجموع هذه الاشياء هو الايمان و يقرب من مذهب المعتزلة مذهب الخوارج و يقرب من مذهبهما ما ذهب اليه السلف واهل الاثر أن الايمان عبارعة مجموع ثلاثة اشياء التصديق بالجنان و الاقرار باللسان و العمل بالاركان الا ان بين هذه المذاهب فرقا و هو ان من ترك شيئا من الطاعات سواء كان من الافعال أو الاقوال خرج من الايمان عند المعتزلة و لم يدخل فى الكفر بل وقع فى مرتبة بينهما يسمونها منزلة بين المنزلتين و عند الخوارج دخل فى الكفر لان ترك كل واحدة من الطاعات كفر عندهم و عند السلف لم يخرج من الايمان و قال الشيخ ابو اسحق الشيرازىّ و هذه اول مسألة نشأت فى الاعتزال. و نقل عن الشافعي رحمه الله تعالى انه قال الايمان هو التصديق و الاقرار و العمل فالمخل بالاول وحده منافق و بالثانى وحده كافر و بالثالث وحده فاسق ينجو من الخلود فى النار و يدخل الجنة فان قلت ما ماهية التصديق بالقلب قلت قال الامام قولا حاصله ان المراد من التصديق الحكم الذهنى بيان ذلك ان من قال ان العالم محدث ليس مدلول هذه الالفاظ كون العالم موصوفا بالحدوث بل حكم ذلك القائل بكون العالم حادثا فالحكم بثبوت الحدوث للعالم مغاير لثبوت الحدوث له فهذا الحكم الذهنى بالثبوت او الانتفاء امر يعبر عنه فى كل لغة بلفظ خاص به و اختلاف الصيغ و العبارات مع كون الحكم الذهنى أمرا واحدا يدل على أن الحكم الذهنى أمر مغاير لهذه الصيغ والعبارات و لان هذه الصيغ دالة عل ذلك الحكم و الدال غير المدلول. ثم نقول هذا الحكم الذهنى غير العلم لان الجاهل بالشىء قد يحكم به فعلمنا ان هذا الحكم الذهنى مغاير للعلم فيكون المراد من التصديق هو هذا الحكم الذهنى و يعلم من هذا الكلام ان المراد من التصديق ههنا هو التصديق المقابل للتصور. و اعترض عليه صدر الشريعة بان ذلك غير كاف فان بعض الكفار كانوا عالمين برسالة محمد ﷺ لقوله تعالى ﴿الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم﴾ الآية و فرعون كان عالما برسالة موسى عليه السلام لقوله تعالى حكاية عن خطاب موسى عليه السلام له مشيرا الى المعجزات التي اوتيها ﴿قال لقد علمت ما انزل هؤلاء الا رب السموات﴾ الآية و مع ذلك كانوا كافرين و لو كان ذلك كافيا لكانوا مؤمنين لان من صدق بقلبه فهو مؤمن فيما بينه و بين الله تعالى و الاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام كما هو مروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى و اصح الروايتين عن الاشعرى بل المراد به معناه اللغوى و هو ان ينسب الصدق الى المخبر اختيارا قال و انما قيدنا بهذا لانه ان وقع فى القلب صدق المخبر ضرورة كما اذا أدعى النبى النبوة و اظهر المعجزة و وقع صدقه فى قلب احد ضرورة من غير ان ينسب الصدق الى النبى عليه الصلوة و السلام اختيارا لا يقال فى اللغة انه صدقه فعلم ان المراد من التصديق ايقاع نسبة الصدق الى المخبر اختيارا الذي هو الكلام النفسى و يسمى عقد الايمان و الكفار العالمون برسالة الانبياء عليهم السلام انما لم يكونوا مؤمنين لانهم كذبوا الرسل فهم كافرون لعدم التصديق لهم. و لقائل ان يقول التصديق بالمعنى اللغوى عين التصديق المقابل للتصور لان ايقاع نسبة الصدق الى المخبر هو الحكم بثبوت =>

لان الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ما عرف و الحقائق لا ترد و ما يتعلق به سعادة أبدية و نجاة عقباوية و هي من أجل المنافع و هو الحكم الاصلي ثم يبتني عليه غيرها

(لأن الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ما عرف) في علم الكلام (و الحقائق لا ترد) لأن الشرع ما يسقط اعتبار حقيقة في موضع ما بغير ضرورة بخلاف الأقارير و الطلاق لأن الشرع أسقط اعتبار حقيقتهما ببعض الأعذار (و ما يتعلق به سعادة أبدية) يجوز أن يكون (١) معطوفاً على التصديق أي هو التصديق الاصلي و هو ما يتعلق. و يجوز ان يكون خبر مبتدأ محذوف و يجوز أن يكون مبتدأ و خبره قوله هو الحكم الأصلي على تقدير أن يكون بغير واو و يجوز أن يكون قوله و ما يتعلق به مبتدأ و قوله سعادة أبدية خبره و هو الأولى و هو جواب عن قولهما و لأنه يلزمه أحكام تشوبها المضرة. و عورض (٢) بأنه لو صح إسلامه بنفسه وقع فرضا لأنه لا نقل في الايمان. و من ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطباً به و هو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضاً لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض و النفل. و الجواب انا لا نسلم أن من ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا فان المسافر إذا حضر الجمعة و صلى وقع فرضاً و ليس بمخاطب به و من صلى في أول الوقت وقع فرضا وليس بمخاطب به عندنا في ذلك الوقت. (و نجاة عقباوية) نسبته الى عقبين و عقبى كل شيء (و هي) أي السعادة الأبدية (من أجل النافع) أي من أعظمها (و هو الحكم الأصلي) أي الموضوع له (ثم يبتني عليه غيرها) مثل حرمان

=>الصدق له و هو عين هذا التصديق و انما لم يكن الكفار العالمون برسالة الرسل مؤمنين مع حصول التصديق لهم لان من انكر منهم رسالتهم ابطل تصديقه القلبي تكذيبه اللساني و من لم ينكرها ابطله بترك الاقرار اختيارا لان الاقرار شرط اجراء الاحكام على رأى كما مر و ركن الايمان حالة الاختيار على رأى كما مر فلا يدل كفرهم على ان هذا التصديق غير كاف و لهذا لوحصل التصديق لأحد و مات من ساعته فجأة قبل الاقرار يكون مؤمنا اجماعا. و بقى هنا شيء آخر و هوان التصديق مأمور به فيكون فعلا اختياريا و التصديق المقابل للتصور ليس باختيارى كما بين في موضعه فينبغي ان يجعل التصديق فعلا من افعال النفس الاختيارية او يقيد بأن يكون حصوله اختيارا بمباشرة سببه المعد لحصوله كما قيد المعترض التصديق اللغوى بذلك الا انه يلزم على هذا اختصاص التصديق بأن يكون علما صادرا عن الدليل. الخ ملخصا.(١)يجوز أن يكون الخ. كذا في العناية ص٣٣٠ ج٥. (٢)و عورض الخ. كذا في العناية ص٣٣٠ ج٥. و فيه ايضا و الجواب عن قولهما انه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلا ان احدى الجهتين مؤيدة بالاخرى فلا يكونان متنافيين و ذلك كالجندى اذا سافر مع السلطان و نوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة و تبعا للسلطان ايضا. و في فتح القدير ص٣٣٠ ج٥. و أما التنافي الذى ذكراه فانما يلزم لو قلنا باجتماع كونه تبعا و أصلا معا و لسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل و يقر مختارا فاذا عقل و أقر مختارا نقول انقطعت تبعيته في حق هذا الحكم و بقى أصلا.

فلا يبالى بشوبه و لهم فى الردة أنها مضرة محضة بخلاف الاسلام على أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى لأنه تعلق به أعلى المنافع على ما مر. و لأبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى فيها أنها موجودة حقيقة و لا مرد للحقيقة كماقلنا في الإسلام إلا أنه يجبر

الميراث (فلا يبالى بشوبه) لأن المنظور اليه فى التصرفات الموضوع الاصلي. و قال تاج الشريعة المراد من حكم الأصلي ما وضع ذلك الشيء لأجله (و لهم) (١) أي لأبى يوسف و زفر و الشافعي رحمهم الله تعالى (فى الردة أنها) أي أن الردة (مضرة محضة) أي من التصرفات الضارة المحضة (بخلاف الاسلام على أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى لأنه تعلق به) أي بالاسلام (أعلى المنافع) لأنه منفعة محضة (على ما مر) و هو قوله و هي من أجل المنافع و المقصود به فوز السعادة الأبدية. و مذهب أبى يوسف رحمه الله تعالى و هو القياس فى الردة. (و لأبى حنيفة و محد رحمهما الله تعالى أنها) أي أن الردة (موجودة حقيقة و لا مرد (٢) للحقيقة كما قلنا فى الاسلام الا انه يجبر

---

(١)و لهم فى الردة الخ. تفصيل المقام على ما فى كتب الأصول أن حقوق الله تعالى ثلاثة نافع محض و ضار محض و متوسط بينهما و كذا حقوق العباد فالاول كالايمان لا يسقط حسنه لانه حسن بذاته فيتأدى من الصبى ايضا عند ابى حنيفة و محمد و أبى يوسف رحمهم الله تعالى لأنه مناط سعادة الدارين و الحجر من السعادة لا يليق من الشرع و أورد عليهم بانه يورث الى المضرة كحرمان الميراث و فرقة النكاح و غير ذلك فينبغي ان لا يتأدى منه و أجيب عنه بوجهين الاول و هو أولاهما ما ذكره المصنفؒ من أن المقصود الأصلي بالاسلام هو السعادة و المضرات من قبيل التوابع وكم من شيء يثبت تبعا و لا يثبت قصدا كقبول الصبي هبة القريب يجوز مع ترتب العتق عليه و الثاني أن المضرات لا تثبت بالاسلام بل باسباب أخر مثلا حرمان الميراث تضاف الى كفر القريب و الفرقة تضاف الى كفر الزوجة وقس عليه و لا يخفى ما فيه فان الاحكام تضاف الى اقرب الاسباب فاضافة هذه المضرات الى الاسباب البعيدة مع كون الاسلام قريبا بعيد و القسم الثانى كالكفر فانه ضرر محض فى الدنيا و فى الآخرة فالقياس ان لا يصح عن الصبى كما ذهب اليه الشافعي و ابو يوسف رحمهما الله تعالى و قال محمد و ابو حنيفة رحمهما الله تعالى يصح استحسانا لانه قد وجد منه حقيقة الكفر و لا مرد للحقيقة كذا أورده بعض الاصوليين و تبعه المصنفؒ و لا يخفى عليك انه منتقض بغير الردة من المضرات كالطلاق و العتاق فانه لو كان مدار اعتبار الردة مجرد وجود الحقيقة لكان يصح طلاقه و عتاقه عند وجودهما منه فالاولى ان يضم معه أن الكفر قبيح محض بنفسه فلا يسقط قبحه بعذر غير مسموع لأن الكلام فى الصبى العاقل ثم هذا الخلاف انما هو فى حق أحكام الدنيا و أما في حق أحكام الآخرة تصح الردة اتفاقا حتى لو مات الصبى المرتد لا يصلى عليه و القسم الثالث كالصلاة و غيرها من العبادات البدنية يصح مباشرة الصبى بها من غير لزوم و وجوب عليه و أما حقوق العبد من المعاملات فما كان منها نفعا محضا كقبول الهبة يصح بماشرته به بغير اذن الولى و ما كان ضررا محضا كالطلاق و نحوه لا يصح منه و ان اذن له الولى و ما كان منها متوسطا كالبيع فانه رابح و خاسر يصح باذن الولى لا بغيره. كذا قال العلام المحشى محمد عبد الحيى اللكنويؒ. (٢)لا مرد للحقيقة. و فى فتح القدير ص ٣٣٠ ج٥. فان قيل =>

على الإسلام لما فيه من النفع له و لا يقتل لانه عقوبة و العقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم و هذا في الصبي الذي يعقل

على الاسلام لما فيه من النفع له) و اعترض (١) بأن هذا اعتبار ما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة و ذلك جمع بين الشيئين بالقياس و فرق الشارع بينهما و مثله فاسد في الوضع على ما عرف في الاصول. و أجيب بأن هذا قياس منا بوجود شيء و تحققه بوجود شيء آخر و تحققه في عدم جواز الرد و لا نسلم أن الشارع فرق بينهما (و لا يقتل (٢) لأنه) أي لأن القتل (عقوبة و العقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم) أي لأجل الترحم عليهم. قيل (٣) في هذا التعليل نظر لأنه أسقط عقوبة القتل من الصبي المرتد باعتبار الرحمة لصباه و ما أسقط عقوبة النار مخلداً فانه ذكر في الأسرار و المبسوط و جامع التمرتاشي أنه يعاقب بالردة يوم القيامة. و أحال التمرتاشيّ هذه الرواية الي التبصرة (٢) و فيه تأمل. (و هذا) أي و هذا الخلاف (في) ارتداد (الصبي الذي يعقل

=> لا يلزم من اعتبار الحقيقة و عدم ردها في الاسلام مثله في الردة لما في ذلك من النفع و في الردة من الضرر ألا ترى أنه يصح منه قبول الهبة و لا يصح منه الهبة الجواب أن الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع فيه بالعلم أو الجهل فهي التي لا يمكن عدم إعتبارها كالايمان و الردة فانه لا يمكن أن يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر و لا جاهلا اذا علم علمه بالايمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها و صار كما اذا صام بنية يجعل صائما شرعا فلو أكل جعل مفطرا و لم يجعل صائما و كذا اذا صلى ثم أفسدها فاما اذا كانت مما لا يقطع فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة و جهله بها فلا تصح منه لانا لم نتيقن بالمصلحة في نفس الامر و ذلك كالهبة فانه جاز فيه كونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف و جاز كونه جاهلا في ذلك بان لم تكن جالبة لذلك فمنعناها بخلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلا بها و اذ ثبت أن الحقائق بعد العلم بثبوتها لا ترد لزم ضررها بالضرورة ألا ترى أنا اتفقنا على جعله مرتدا اذا ارتد أبواه و لحقا به بدار الحرب مع ما فيه من الضرر. (١)و اعترض الخ. كذا في العناية ص ٣٣١ ج٥. (٢)و لا يقتل. و هذه رابعة أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد احداها الذي كان اسلامه تبعا لأبويه اذا بلغ مرتدا ففي القياس يقتل كقول مالك و الشافعيّ رحمهما الله تعالى و في الاستحسان لا يقتل لأن اسلامه لما ثبت تبعا لغيره صار شبهة في إسقاط القتل عنه و ان بلغ مرتدا الثانية اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا ففي القياس يقتل و به قال مالك و احمد رحمهما الله تعالى و في الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغرو الثالثة اذا ارتد في صغره و الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لأن قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل و في كل ذلك يجبر على الاسلام و لو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء ذكر الكل في البسوط (للسرخسي ص ١٢٣ ج١٠) و لها خامسة و هو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه و لو بلغ كافرا أجبر على الاسلام و لا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا. كذا في فتح القدير ص٣٣١ ج٥. (٣)قيل في هذا التعليل نظر الخ كذا في فتح القدير و العناية ص ٣٣٢ ج٥. (٢)الى التبصرة. فالاولى في التعليل ما في المبسوط للسرخسيّ ص١٢٣ ج١٠. من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر.

و من لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لأن إقراره لا يدل على تغيير العقيدة و كذا المجنون و السكران الذي لا يعقل

و من لا يعقل من الصبيان لا يصح (١) ارتداده لأن إقراره لا يدل على تغيير العقيدة) لعدم تمييزه (و كذا) أي لا يصح (٢) ارتداد (المجنون و السكران (٣) الذي لا يعقل) و قال في شرح الطحاوي ارتداد السكران لا يكون ارتدادا و لا تبين منه امرأته. و روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال تبين امرأته و عقوده نافذة و طلاقه واقع إلا على قول عثمان رضى الله تعالى عنه لا يقع طلاقه. فروع: تقبل الشهادة (٤) على الردة من عدلين باتفاق أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر لا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسنؒ فانه قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياساً على الزنا. و قتل المرتد (٥) الى الامام عند عامة أهل العلم إلا عند الشافعي رحمه الله تعالى في وجه في العبد الى سيده و من (٦) أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم إن لم يلحق بدار الحرب أقيم عليه الحد و إن لحق ثم عاد لا يقام عليه و به قال الثوري و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى في رواية. و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى أقيم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب أولا. و لا تقبل (٧) توبة الساحر و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و لا تقبل توبة (٨) الزنديق. و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى

---

(١)لا يصح ارتداده و كذا لا يصح اسلامه. كذا في الفتح. (٢)لا يصح ارتداد المجنون بالاجماع و لا اسلامه. كذا في الفتح. (٣)و السكران الذي لا يعقل كالمجنون و هو قول مالك و احمد رحمهما الله تعالى في رواية و الشافعي رحمه الله تعالى في قول و قال في قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تبنى على تبدل الاعتقاد و نعلم ان السكران غير معتقد لما قال و وقوع طلاقه لأنه لا يفتقر الى القصد و لذا لزم طلاق الناسي. كذا في فتح القدير ص٣٣٢ ج٥. و في المغني لابن قدامى الحنبليؒ ص١٠٨ ج١٠. اختلف الرواية عن احمد في ردة السكران فروى عنه انها تصح قال ابو الخطابؒ و هو اظهر الروايتين عنه و هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى و عنه لا يصح و هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. (٤)تقبل الشهادة الخ. كذا في المغني ص٩٩ ج١٠ و فتح القدير ص٣٣٢ ج٥. (٦)قتل المرتد الخ. كذا في المغني ص٨٠ ج١٠ و فتح القدير ص٣٣٢ ج٥. (٦)و من أصاب الخ. كذا في المغني ص١١١ ج١٠ و فتح القدير. (٧)و لا تقبل توبة الساحر. كذا في فتح القدير و في المغني لابن قدامى الحنبليؒ ص١١٦ ج١٠. (فصل) و هل يستتاب الساحر فيه روايتان (احداهما) لا يستتاب و هو ظاهر ما نقل عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحرا و في الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها ان الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ و هم متوافرون هل لها من توبة فما افتاها أحد و لأن السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب. (و الرواية الثانية) يستتاب فان تاب قبلت توبته. (٨)و لا تقبل توبة الزنديق الخ. و في الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك و احمد رحمهما الله تعالى وفى رواية تقبل كقول الشافعي رحمه الله تعالى و هذا في حق أحكام الدنيا كذا في فتح القدير ص٣٠٩ ج١٠. و في فتح القدير ص٣٣٢ ج٥. لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب =>

باب البغاة

في رواية و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى في رواية تقبل توبة كل مرتد ثم للسحر (١) حقيقة و له تأثير في ايلام الأجسام. و قال بعض أصحاب الشافعي و بعض الظاهرية لا تأثير في الجسم و لا حقيقة له و إنما هو تخييل و تعليمه حرام و كذا تعلمه بلا خلاف من أهل العلم. و لو اعتقد اباحته كفر. و عن أصحابنا و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى يكفر الساحر لتعلمه و فعله سواء اعتقد تحريمه أولا و يقتل. و كذا روى عن عمر و عثمان و ابن عمر و حفصة و جندب بن عبد الله و جندب بن كعب و قيس بن سعد و عمر بن عبدالعزيز رضى الله تعالى عنهم فإنهم قتلوه. و عن الشافعي رحمه الله تعالى لا يقتل و لا يكفر الا اذا اعتقد اباحته. و أما الكاهن (٢) فقيل هو الساحر و قيل هو العراف الذي يحدس و يتخرص. و قيل هو الذي له من الجن من يأتي بالأخبار. و قال أصحابنا رحمهم الله تعالى إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر و إن اعتقد أنه تخييل لم يكفر. و عند الشافعي رحمه الله تعالى ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواب السبعة و انها تفعل ما يلتمسه يكفر. و عند أحمد رحمه الله تعالى حكمه حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر رضى الله تعالى عنه اقتلوا كل ساحر و كاهن و في رواية ان تاب لم يقتل و بالله التوفيق.

(باب البغاة) (٣)

أي هذا باب في بيان أحكام البغاة و هو جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغي و هو الخروج

=> و هو من لا يتدين بدين و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٧٨ ج١٠ (الفصل الخامس) ان مفهوم كلام الخرقي انه اذا تاب قبلت توبته و لم يقتل اى كفر كان سواء كان زنديقا يستسر بالكفر أو لم يكن و هذا مذهب الشافعي و العنبري رحمهما الله تعالى و يروى ذلك عن علي و ابن مسعود رضى الله تعالى عنهما و هو إحدى الروايتين عن احمد رحمه الله تعالى (و الرواية الثانية) لا تقبل توبة الزنديق و من تكررت ردته و هوقول مالك و الليث و اسحاق رحمهم الله تعالى و عن ابى حنيفة رحه الله تعالى روايتان كهاتين. (١)ثم للسحر الخ. كذا في فتح القدير ص٣٣٣ ج٥ و المغني ص١١٣ ج١٠. (٢)و اما الكاهن الخ. كذا في المغني ص١١٨ ج١٠ و فتح القدير ص٣٣٣ ج٥. (٣)باب البغاة. قدم أحكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين و الوجه ظاهر كذا في فتح القدير ص٣٣٣ ج٥. أخر هذا الباب عن باب المرتد لقلة وجوده كذا في العناية. أقول و يجوز أن يقال يجرى مباحث البغاة من مباحث المرتد مجرى المركب من المفرد لاشتراط الاجتماع في البغي دون الارتداد و ايضا المرتد كافر و كتاب السير في بيان الجهاد مع الكفار بخلاف الباغي فانه مسلم فليتدبر. كذا في حاشية سعدى چلپي و راجع لتفصيل مبحث البغاة المغني لابن قدامى الحنبلي كتاب قتال أهل البغي ص٤٨ ج١٠ و المبسوط للسرخسي باب الخوارج ص١٢٤ ج١٠ و بدائع الصنائع للكاساني ص١٤٤ ج٧ و البحر الرائق باب البغاة ص١٥٠ ج٥ و اعلاء السنن باب أحكام البغاة ص٦١٤ ج١٢ و قال الامام حجة الاسلام ابوبكر الرازي الجصاص =>

....

....

الحنفيّ في أحكام القران ص٣٩٩ ج٣.

باب قتال اهل البغي

قال الله تعالى ﴿و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما﴾ حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا الحسن بن ابى الربيع قال اخبرنا عبد الزراق عن معمر عن الحسن ان قوما من المسلمين كان بينهم تنازع حتى اضطربوا بالنعال و الايدى فانزل الله فيهم ﴿و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما﴾ قال معمر قال قتادة و كان رجلان بينهما حق تداراءا فيه فقال احدهما لآخذنه عنوة لكثرة عشيرته و قال الآخر بيني و بينك رسول الله ﷺ فتنازعا حتى كان بينهما ضرب بالنعال و الايدى و روى عن سعيد بن جبير و الشعبي قالا كان قتالهم بالعصى و النعال و قال مجاهد هم الاوس و الخزرج كان بينهم قتال بالعصى. قال ابوبكر قد اقتضى ظاهر الآية الامر بقتال الفئة الباغية حتى ترجع الى امر الله و هو عموم في سائر ضروب القتال فان فاءت الى الحق بالقتال بالعصى و النعال لم يتجاوزبه الى غيره و ان لم تفئ بذلك قوتلت بالسيف على ما تضمنه ظاهر الآية و غير جائز لاحد الاقتصار على القتال بالعصى دون السلاح مع الاقامة على البغي و ترك الرجوع الى الحق و ذلك احد ضروب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر و قد قال النبي ﷺ من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه و ذاك اضعف الايمان فامر بازالة المنكر باليد و لم يفرق بين السلاح و ما دونه فظاهره يقتضي وجوب ازالته باى شيء امكن. و ذهب قوم من الحشو الى ان قتال اهل البغي انما يكون بالعصى و النعال و ما دون السلاح و انهم لا يقاتلون بالسيف و احتجوا بما روينا من سبب نزول الآية و قتال القوم الذين تقاتلوا بالعصى و النعال و هذا لا دلالة فيه على ما ذكروا لان القوم تقاتلوا بما دون السلاح فامر الله تعالى بقتال الباغي منهما و لم يخصص قتالنا اياه بما دون السلاح و كذلك نقول متى ظهرلنا قتال من فئة على وجه البغي قابلناه بالسلاح و بما دونه حتى ترجع الى الحق و ليس في نزول الآية على حال قتال الباغي لنا بغير سلاح ما يوجب ان يكون الامر بقتالنا اياهم مقصورا على ما دون السلاح مع اقتضاء عموم اللفظ للقتال بسلاح و غيره الا ترى انه لو قال من قاتلكم بالعصى فقاتلوه باسلاح لم يتناقض القول به فكذلك امره ايانا بقتالهم اذ كان عمومه يقتضي القتال بسلاح و غيره وجب ان يجرى على عمومه. و ايضا قاتل على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه الفئة الباغية بالسيف و معه من كبراء الصحابة و اهل بدر من قد علم مكانهم و كان محقا في قتاله لهم لم يخالف فيه احد الا الفئة الباغية التي قابلته و اتباعها و قال النبي ﷺ لعمار تقتلك الفئة الباغية و هذا خبر مقبول من طريق التواتر حتى ان معاوية لم يقدر على جحده لما قال له عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنه فقال انما قتله من جاء به فطرحه بين اسنتنا رواه اهل الكوفة و اهل البصرة و اهل الحجاز و اهل الشام و هو علم من اعلام النبوة لانه خبر عن غيب لا يعلم الا من جهة علام الغيوب. و قد روى عن النبى ﷺ في ايجاب قتال الخوارج و قتلهم اخبار كثيرة متواترة منها حديث انس و ابى سعيد رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله ﷺ قال سيكون في امتى اختلاف و فرقة قوم يحسنون القول و يسيئون العمل يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية لا يرجعون حتى يرتد على فوقه هم شر الخلق و الخليقة طوبى لمن قتلهم او قتلوه يدعون الى كتاب الله و ليسوا منه في شيء من قتلهم كان اولى بالله منهم قالوا يا رسول الله ما سيماهم قال التحليق. و روى الاعمش عن خيثمة عن سويد بن غفلة قال سمعت عليا يقول اذا حدثتكم بشيء عن رسول الله ﷺ فلأن اخر من السماء فتخطفني الطير احب الى من ان اكذب عليه

....

....

و اذا حدثتكم فيما بيننا فان الحرب خدعة و انى سمعته ﷺ يقول يخرج قوم فى آخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فان لقيتموهم فاقتلوهم فان قتلهم اجر لمن قتلهم يوم القيامة و لم يختلف اصحاب رسول الله ﷺ فى وجوب قتال الفئة الباغية بالسيف اذا لم يردعها غيره ألا ترى أنهم كلهم رأوا قتال الخوارج و لو لم يروا قتال الخوارج و قعدوا عنهم لقتلوهم و سبوا ذراريهم و نساءهم و اصطلموهم. فان قيل قد جلس عن علي جماعة من أصحاب النبى ﷺ منهم سعد و محمد بن مسلمة و اسامة بن زيد و ابن عمر رضى الله تعالى عنهم. قيل له لم يقعدوا عنه لانهم لم يروا قتال الفئة الباغية و جائز ان يكون قعودهم عنه لانهم رأوا الامام مكتفيا بمن معه مستغنيا عنهم باصحابه فاستجازوا القعود عنه لذلك الا ترى انهم قد قعدوا عن قتال الخوارج لاعلى أنهم لم يروا قتالهم واجبا لكنه لما وجدوا من كفاهم قتل الخوارج استغنوا عن مباشرة قتالهم. فان احتجوا بما روى عن النبى ﷺ قال ستكون فتنة القائم فيها خير من الماشي و القاعد فيها خير من القائم. قيل له انما اراد به الفتنة التي يقتتل الناس فيها على طلب الدنيا و على جهة العصبية و الحمية من غير قتال مع امام تجب طاعته فاما اذا ثبت ان احدى الفئتين باغية و الاخرى عادلة مع الامام فان قتال الباغية واجب مع الامام و مع من قاتلهم محتسبا فى قتالهم. فان قالوا قال النبى ﷺ لاسامة بن زيد رضى الله تعالى عنه قتلته و هو قد قال لا اله الا الله انما يرِدد ذلك مرارا فوجب ان لا يقاتل من قال لا اله الا الله و لا يقتل. قيل له لانهم كانوا يقاتلون و هم مشركون حتى يقولوا لا اله الا الله كما قال ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم و اموالهم الا بحقها فكانوا اذا اعطوا كلمة التوحيد اجابوا الى ما دعوا اليه من خلع الاصنام و اعتقاد التوحيد و نظير ذلك ان يرجع البغاة الى الحق فيزول عنهم القتال لانهم انما يقاتلون على اقامتهم على قتال اهل العدل فمتى كفوا عن القتال ترك قتالهم كما يقاتل المشركون على اظهار الاسلام فمتى اظهروه زال عنهم الا ترى ان قطاع الطريق و المحاربين يقاتلون و يقتلون مع قولهم لا اله الا الله.

باب ما يبدأ به اهل البغي

قال الله تعالى ﴿و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما﴾ قال ابوبكر امر الله عند ظهور القتال منهم بالاصلاح بينهما و هو ان يدعوا الى الصلاح و الحق و ما يوجبه الكتاب و السنة و الرجوع عن البغي. و قوله تعالى ﴿فان بغت احداهما على الاخرى﴾ يعنى و الله اعلم ان رجعت احداهما الى الحق و ارادت الصلاح و اقامت الاخرى على بغيها و امتنعت من الرجوع فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ الى امر الله فأمر تعالى بالدعاء الى الحق قبل القتال ثم ان ابت الرجوع قوتلت و كذا فعل على بن ابى طالب كرم الله وجهه بدأ بدعاء الفئة الباغية الى الحق و احتج عليهم فلما ابوا القبول قاتلهم. و فى هذه الآية دلالة على ان اعتقاد مذاهب اهل البغي لا يوجب قاتلهم ما لم يقاتلوا لانه قال ﴿فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفيء الى امر الله﴾ فانما امر بقتالهم اذا بغوا على غيرهم بالقتال و كذلك فعل على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه مع الخوارج و ذلك لانهم حين اعتزلوا عسكره بعث اليهم عبد الله بن عباس فدعاهم فلما ابوا الرجوع ذهب اليهم فحاجهم فرجعت منهم طائفة و اقامت طائفة على امرها فلما دخلوا الكوفة خطب فحكمت الخوارج من نواحي المسجد و قالت لا حكم الا لله فقال على رضى الله تعالى عنه كلمة حق يراد بها باطل اما ان لهم ثلاثا ان لا نمنعهم مساجد الله ان يذكروا فيها اسمه

....

....

و ان لا نمنعهم حقهم من الفيء مادامت ايديهم مع ايدينا و ان لا نقاتلهم حتى يقاتلونا.

باب الامر فيما يؤخذ من اموال البغاة

قال ابوبكر اختلف اهل العلم في ذلك فقال محمد في الاصل لا يكون غنيمة و يستعان بكراعهم و سلاحهم على حربهم فاذا وضعت الحرب اوزارها رد المال عليهم و يرد الكراع ايضا عليهم اذا لم يبق من البغاة احد و ما استهلك فلا شيء فيه و ذكر ابراهيم بن الجراح عن ابي يوسف قال ما وجد في ايدى اهل البغي من كراع او سلاح فهو فيء يقسم و يخمس و اذا تابوا لم يؤخذوا بدم و لا مال استهلكوه و قال مالك ما استهلكه الخوارج من دم او مال ثم تابوا لم يؤخذوا به و ما كان قائما بعينه رد و هو قول الاوزاعي و الشافعي و قال الحسن بن صالح اذا قوتل اللصوص المحاربون فقتلوا و اخذ ما معهم فهو غنيمة لمن قاتلهم بعد اخراج الخمس الا ان يكون شيء يعلم انهم سرقوه من الناس. قال ابوبكر و اختلفت الرواية عن على كرم الله وجهه في ذلك فروى فطر بن خليفة عن منذر بن يعلى عن محمد بن الحنفية قال قسم امير المؤمنين على رضى الله تعالى عنه يوم الجمل فيأهم بين اصحابه ما قوتل به من الكراع و السلاح فاحتج من جعله غنيمة بهذا الحديث و هذا ليس فيه دلالة على انه غنيمة لانه جائز ان يكون قسم ما حصل في يده من كراع او سلاح ليقاتلوا به قبل ان تضع الحرب اوزارها و لم يملكهم ذلك على ما قال محمد في الاصل و قد روى عكرمة بن عمار عن ابي زميل عن عبد الله بن الدولي عن ابن عباس ان الخوارج نقموا على علي رضى الله تعالى عنه انه لم يسب و لم يغنم فحاجهم بان قال لهم أفتسبون امكم عائشة رضى الله تعالى عنها ثم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها فلئن فعلتم لقد كفرتم و روى ابو معاوية عن الصلت بن بهرام عن ابي وائل قال سألته أ خمس على رضى الله تعالى عنه اموال اهل الجمل قال لا و قال الزهرى وقعت الفتنة و اصحاب النبي ﷺ متوافرون و اجمعوا ان كل دم اريق على وجه التأويل او مال استهلك على وجه التأويل فلا ضمان فيه ويدل على انه لا تغنم اموالهم التي ليست معهم مما تركوه في ديارهم لا تغنم و ان قتلوا كذلك ما معهم منها الا ترى ان اهل الحرب لا يختلف فيما يغنم من اموالهم ما معهم و ما تركوه منها في ديارهم ان ما حصل في ايدينا منها مغنوم و انه لا خلاف انه لا تسبى ذراريهم و نساؤهم و لا تملك رقابهم فكذلك لا تغنم أموالهم فان قيل مشركو العرب لا تملك رقابهم و تغنم اموالهم. قيل له لانهم يقتلون اذا اسروا ان لم يسلموا و تسبى ذراريهم و نساؤهم فلذلك غنمت أموالهم و الخوارج اذا لم تبق لهم منعة لا يقتل أسراهم و لا تسبى ذراريهم بحال فكذلك لا تغنم اموالهم.

باب الحكم في اسرى اهل البغي و جرحاهم

روى كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ يا ابن ام عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة قال الله و رسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها و لا يقتل اسيرها و لا يطلب هاربها و روى عطاء بن السائب عن ابي البختري و عامر قالا لما ظهر على رضى الله تعالى عنه على اهل الجمل قال لا تتبعوا مدبرا و لا تذففوا على جريح و روى شريك عن السدى عن عبد خير قال قال على رضى الله تعالى عنه يوم الجمل لا تقتلوا اسيرا و لا تجهزوا على جريح و من القى السلاح فهو آمن. قال ابوبكر هذا حكم على رضى الله تعالى عنه في البغاة و لا نعلم له مخالفا من السلف و قال اصحابنا اذا لم تبق لاهل البغي فئة فانه لا يجهز على جريح و لا يقتل اسير و لا يتبع مدبر فاذا كانت لهم فئة فانه يقتل الاسير ان رأى ذلك الامام و يجهز على الجرح و يتبع المدبر و

....

....

قول علي رضى الله تعالى عنه محمول على انه لم تبق لهم فئة لان هذا القول انما كان منه فى اهل الجمل و لم تبق لهم فئة بعد الهزيمة و الدليل عليه انه اسر ابن بثرى والحرب قائمة فقتله يوم الجمل فدل ذلك على أن مراده فى الاخبار الاول اذا لم تبق لهم فئة.

باب فى قضايا البغاة

قال ابو يوسف رحمه الله تعالى فى البر مكى لا ينبغى لقاضى الجماعة ان يجيز كتاب قاضى اهل البغي و لا شهادته و لا حكمه. قال ابوبكر و كذلك قال محمد رحمه الله تعالى و قال لو ان الخوارج ولوا قاضيا منهم فحكم ثم رفع الى حاكم أهل العدل لم يمضه الا ان يوافق رأيه فيستأنف القضاء فيه قال و لو ولوا قاضيا من اهل العدل فقضى بقضية انفذها من رفعت اليه كما يمضى قضاء اهل العدل و قال مالك رحمه الله تعالى فيما حكم به اهل البغى تكشف احكامهم فما كان منها مستقيما امضى و قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا غلب الخوارج على مدينة فاخذوا صدقات اهلها و اقاموا عليهم الحدود لم تعد عليهم و لا يرد من قضاء قاضيهم الا ما يرد من قضاء قاضى غيرهم و ان كان غير مأمون برأيه على استحلال دم او مال لم ينفذ حكمه و لم يقبل كتابه. قال ابوبكر اذا قاتلوا و ظهر بغيهم على اهل العدل فقد وجب قتلهم و قتالهم فغير جائز قبول شهادة من هذه سبيله لان اظهار البغى و قتالهم لاهل العدل هو فسق من جهة الفعل و ظهور الفسق من جهة الفعل يمنع قبول الشهادة كشارب الخمر و الزانى و السارق. فان قيل فانت تقبل شهادتهم فهلا امضيت احكامهم. قيل له قد قال محمد بن الحسن انهم انما تقبل شهادتهم ما لم يقاتلوا و لم يخرجوا على اهل العدل فاما اذا قاتلوا فانى لا اقبل شهادتهم فقد سوى بين القضاء و بين الشهادة و لم يذكر فى ذلك خلافا بين اصحابنا و هذا سديد و العلة فيه ما ذكرنا. فان قيل فقد قالوا ان الخوارج اذا ظهروا و اخذوا صدقات المواشي و الثمار انه لا يعاد على اربابها فجعلوا أخذهم بمنزلة اخذ اهل العدل. قيل له ان الزكاة لا تسقط عنهم باخذ هؤلاء لانهم قالوا ان على ارباب الاموال اعادتها فيما بينهم و بين الله تعالى و انما اسقطوا به حق الامام فى الاخذ لان حق الامام انما يثبت فى الاخذ لاجل حمايته اهل العدل فاذا لم يحمهم من البغاة لم يثبت حقه فى الاخذ و كان ما اخذه البغاة بمنزلة اخذه فى باب سقوط حقه فى الاخذ الا ترى ان اصحابنا قالوا لو مر رجل من اهل العدل على عاشر اهل البغى بمال فعشره انه لا يحتسب له الامام بذلك و يأخذ منه العشر اذا مر به على عاشر اهل العدل فعلمت ان المعنى فى سقوط حق الامام فى الأخذ لا على معنى انهم جعلوا حكمهم كاحكام اهل العدل و انما اجازوا قضاء قاضى البغاة اذا كان القاضي من اهل العدل من قبل أن الذي يحتاج اليه فى صحة نفاذ القضاء هو ان يكون القاضى عدلا فى نفسه و يمكنه تنفيذ قضائه و حمل الناس عليه بيد قوية سواء كان المولى له عدلا او باغيا الا ترى انه لو لم يكن ببلد سلطان فاتفق اهله على ان ولوا رجلا منهم القضاء كان جائزا و كانت احكامه نافذة عليهم فكذلك الذي ولاه البغاة القضاء اذا كان هو فى نفسه عدلا نفذت احكامه. و يحتج من يجيز مجاوزة الحد بالتعزير بقوله تعالى ﴿فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء الى امر الله﴾ فامر بقتالهم الى ان يرجعوا الى الحق فدل على ان التعزير يجب الى ان يعلم اقلاعه عنه و توبته اذ كان التعزير للزجروا لردع و ليس له مقدار معلوم فى العادة كما ان قتال البغاة لما كان للردع وجب فعله ان يرتدعوا و ينزجروا. قال ابوبكرانما اقتصر من لم يبلغ بالتعزير الحد على ذلك بما روى عن النبى ﷺ انه قال من بلغ حدا فى غير حد فهو من المتعدين.

....

عن طاعة الإمام و أصل (١) البغي الطلب قال ما كنا نبغ أي ما كنا نطلب ثم اشتهر في العرف في طلب مالا يحل من الجور و الظلم. و قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى البغي التعدي و بغي الوالي ظلم و كل مجاوزة و إفراط على المقدار الذي هو حد الشيء بغي. و في كتاب أهل الشرع الخروج عن طاعة الإمام. و قال الأترازي المراد من البغاة الخوارج و لهذا ذكر هذا الباب في المبسوط باب الخوارج. و قال في فصول الأستروشي لا بد من معرفة أهل البغي. فأهل البغي (٢) هم الخارجون على امام الحق بغير حق. بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمامهم و صاروا آمنين

(١)أصل البغي الطلب الخ. وفي لسان العرب مادة بغا ص٧٥ ج١٤. بغى الشيء ما كان خيرا أو شرا يبغيه بغاء و بغى (بضم الباء فيهما) الأخيرة عن اللحياني و الأولى اعرف طلبه و ابتغاه و تبغاه و استبغاه كل ذلك طلبه و أبغاه الشيء طلبه له و أبغاه إياه أعانه عليه و الباغي الطالب و الجمع بغاة و بغيان (بضم الباء فيهما) و بغيتك الشيء طلبته لك و أبغيتك الشيء جعلتك له طالبا قال و معنى البغي قصد الفساد و يقال فلان يبغي على الناس اذا ظلمهم و طلب أذاهم و الفئة الباغية هي الظالمة الخارجة عن طاعة الامام العادل و أصل البغي مجاوزة الحد و بغى الوالي ظلم و كل مجاوزة و إفراط على المقدار الذي هو حد الشيء بغى. الخ ملخصا. و في المنجد مادة بغى ص٤٤ بغى (باب ضرب) الرجل عدل عن الحق و عليه إستطال عليه و ظلمه فهو باغ ج بغاة و بغيان- تباغى القوم بغى بعضهم على بعض و تظالموا البغي الظلم و منه المثل البغي مرتعه وخيم. (٢)فاهل البغي هم الخارجون الخ. و في إعلاء السنن ص٦١٥ ج١٢. و الخارجون عن طاعة الامام أربعة أصناف أحدها الخارجون بلا تاويل بمنعة و بلا منعة يأخذون أموال الناس و يقتلونهم و يخيفون الطريق و هم قطاع الطريق و الثانى قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق و الثالث قوم لهم منعة و حمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر أو معصية يوجب قتله بتاويلهم و هؤلاء يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين و اموالهم و يسبون نسائهم و يكفرون اصحاب رسول الله ﷺ و حكمهم عند جمهور الفقهاء و جمهور أهل الحديث حكم البغاة و عند مالك رحمه الله تعالى يستتابون فان تابوا و إلا قتلوا و ذهب بعض أهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله ﷺ يخرج قوم في آخر الزمان الحديث و فيه فأين ما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم أجرا الى يوم القيامة و عن أبي امامة رضى الله تعالى عنه انه رأى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب أهل النار كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قال ابن المنذر و لا اعلم احدا و افق أهل الحديث على تكفيرهم و هذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء و ابن المنذر اعرف بمذاهب المجتهدين فما يقع في كلام أهل المذاهب من تكفير كثير ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم و لا عبرة بغير الفقهاء و المنقول عن المجتهدين ما ذكرنا و لا يعارضه ما ورد في الحديث من الامر بقتلهم فان القتل قد يكون دفعا للفساد لا للكفر و لا قول ابى امامة رضى الله تعالى عنه فانه انما سماهم كفارا لكونهم فعلوا ما يفعل الكفار بالمسلمين من القتل و القتال كما ورد في الحديث سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر يدل على ذلك لفظ الطبراني فقال كلاب النار ثلاثا شر قتلى تحت أديم السماء و من قتلوه خير قتلى ثم استبكي قلت يا ابا امامة ما يبكيك؟ قال كانوا على ديننا ثم ذكر ماهم صائرون اليه غدا ثم قال اختلفت اليهود على احدى و سبعين فرقة و النصارى على اثنين و سبعين فرقة =>

به فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا لظم ظلمهم فهم ليسوا من أهل البغي و عليه أن يترك الظلم و ينصفهم. و لا ينبغي للناس أن يعينوا لأن فيه إعانة على الظلم و أن لا يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضاً لأن فيه إعانة لهم على خروجهم على الإمام و إن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم و لكن ادعوا لحق الولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من تقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فإنه قال عليه الصلوة و السلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الإمام اللاسي. و ذكر العلاميّ في تهذيبه قال بعد المشايخ لولا على رضي الله تعالى عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة و كان على رضى الله تعالى عنه و من تبعه من أهل العدل و خصمه و من تبعه من أهل البغي و في زماننا الحكم للقبلة و لا ندري العادلة و الباغية كلهم يطلبون الدنيا إلى هنا لفظ كتاب الفصول. و قال الكاكيّ ثم إعلم أن طاعة الإمام الحق هو الذي أجمع عليه المسلمون أو من تثبت إمامته بعد إمام الحق واجب و كل من خرج عليه يقاتله لقوله عليه الصلوة و السلام من بايع اماما فاعطاه صفحة يده و ثمرة قلبه فليطعه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر رواه مسلم (١) و أجمعت الأمة على تكفير البغاة و أكثر الفقهاء على عدم جواز تكفيرهم. و في المحيط في تكفير أهل البدع كلام فبعض العلماء لا يكفرون أحداً منهم

=> و تختلف هذه الامة على ثلاث و سبعين فرقة اثنتان و سبعون فرقة في النار و واحدة في الجنة فقلنا أنعتهم لنا قال السود الاعظم رجاله ثقات و رواه ابن ماجة و الترمذي باختصار كذا في مجمع الزوائد (٦-٢٣٣) فتراه قد جعل الخوارج من فرق هذه الأمة و هذا هو ما عليه الفقهاء. قال الحافظ في الفتح قال الخطابيّ أجمع علماء الاسلام على أن الخوارج مع ضلالتهم فرقة من فرق المسلمين و أجازوا مناكحتهم و أكل ذبائحهم و انهم لا يكفرون ما داموا متمسكين بأصل الإسلام (٢-٢٦٧) و الرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل و لم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين و ذراريهم و هم البغاة قاله المحققّ في فتح القدير (٥-٣٣٤) قلت و لهم صنف خامس و هو من خرج عن طاعة امام جائر أراد الغلبة على ماله أو نفسه أو ماله أو على أموال المسلمين و أنفسهم فهو معذور لا يحل قتاله و له أن يدفع عن نفسه و ماله و أهله بقدر طاقته فقد أخرج الطبرى بسند صحيح عن عبد الله بن الحارث عن رجل من بني نضر عن على رضى الله تعالى عنه و ذكر الخوارج فقال ان خالفوا اماما عدلا فقاتلوهم و ان خالفوا اماما جائرا فلا تقاتلوهم فان لهم مقالا و على ذلك يحمل ما وقع للامام حسين بن على رضى الله تعالى عنه ثم لاهل المدينة في الحرة ثم لعبد الله بن الزبير رضى الله تعالى عنه ثم للقراء الذين خرجوا على الحجاج مع ابن الاشعث قاله الحافظ في الفتح. (١)رواه مسلمّ في صحيحه باب وجوب الوفاء ببيعة الخليفة الاول فالاول ص١٢٦ ج٢ عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله تعالى.

و إذا تغلب قوم من المسلمين على بلد و خرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة و كشف عن شبهتهم لأن علياً رضي الله تعالى عنه فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم

و بعضهم يكفرون البعض و هو ان كل بدعة تخالف دليلا قطعياً فهو كفر و كل بدعة لا تخالف دليلا قطعياً يوجب العلم فهو بدعة ضلالة و عليه اعتمد جماعة أهل السنة و الجماعة. (و إذا (١) تغلب) أي استولى قهراً (قوم من المسلمين على بلد و خرجوا من طاعة (٢) الإمام دعاهم) (٣) أى الإمام (إلى العود الى الجماعة و كشف عن شبهتهم) و قال الطحاويؒ فى مختصره و إذا ظهرت جماعة من اهل القبلة داعية للامر و قاتلت عليه و صار لها منعة سئلت عما دعاها الى الخروج فان ذكرت ظلما أنصفت من ظالمها و إلا دعيت إلى الرفع عن بدعة. و قال أبوبكر الرازيؒ في شرحه و إنما سئلت عن ذلك لجواز أن يكون خروجها للامتناع من ظلم جرى عليها أو على غيرها. و إن كانوا ممتنعين من الظلم محقين لا يجب قتالهم بل يجب معاونتهم لأنهم حينئذ خرجوا للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. فاذا علم أن خروجهم لم يكن لظلم لحقهم أو لحق غيرهم دعوا إلى الجماعة و الدخول فى طاعة الإمام. و الأصل فيه قوله تعالى ﴿و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا﴾... فاستنبطنا من هذه الآية حكمين أحدهما ما كان لنا طمع فى استصلاحهم و رجوعهم فعلينا أن ندعوهم و نستصلحهم لقوله تعالى ﴿فاصلحوا بينهما﴾ و الثاني انهم اذا لم يجيبوا إلى الصلح و الرجوع و أظهروا البغي وجب علينا قتالهم. (لأن علياً رضى الله تعالى عنه فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم) هذا رواه النسائىؒ فى (٤) سننه الكبرى فى خصائص على رضى الله تعالى عنه قال أخبرنا عمرو بن عليؒ حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا عكرمة بن عمار حدثني أبو زميل سماك الحنفي حدثني عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا فى دار و كانوا ستة الآف فقلت لعلي يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعلي أكلم هؤلاء القوم فقال إني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي و مضيت حتى دخلت عليهم فى دار و هم مجتمعون فيها فقالوا مرحباً بك يا ابن عباس ما جاء بك فقلت اتيتكم من عند أصحاب النبي ﷺ

(١)تغلب الخ. و فى لسان العرب مادة غلب ص٦٥٢ ج١. تغلب على بلد كذا استولى عليه قهراً. (٢)من طاعة الامام و الناس به فى أمان و الطرقات آمنة. كذا فى فتح القدير ص٣٣٤ ج٥. (٣)دعاهم الخ. و ذلك بطريق الاستحباب فان أهل العدل لو قاتلوا من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم فى ذلك كحال المرتدين و أهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة. كذا فى العناية ص٣٣٤ ص٥. (٤)رواه النسائى فى سننه الكبرى فى خصائص على رضى الله تعالى عنه ذكر منا ظرة عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنه الحرورية الخ ص١٦٥ ج٥.

....

المهاجرين و الأنصار و من عند ابن عم النبي ﷺ و صهره و عليهم نزل القرآن فهم أعلم بتأويله منكم و ليس فيكم منهم أحد لأبلغكم ما يقولون و أبلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم. قلت هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله ﷺ و ابن عمه و ختنه و أول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا إحداهن أنه حكم الرجال في دين الله و قد قال تعالى ﴿ان الحكم (١)الا لله﴾ قلت هذه واحدة. قالوا و أما الثانية فانه قاتل و لم يسب و لم يغنم فان كانوا كفارا لقد حلت لنا نساؤهم و أموالهم و إن كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه أخرى. قالوا و أما الثالثة فانه محا نفسه من أمير المؤمنين فان لم يكن أمير المؤمنين فهو أمير الكافرين. قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم أرأيتم إن قرأت عليكم من كتاب الله عز و جل و حدثتكم من سنة نبيه ﷺ ما يرد قولكم هذا أ ترجعون. قالوا اللهم نعم. قلت أما قولكم إنه حكم الرجال فى دين الله عز و جل فأنا أقرأ عليكم أن قد صير الله تعالى حكمه الى الرجال فى أرنب ثمنها ربع درهم قال الله تعالى﴿لا تقتلوا (٢) الصيد و أنتم حرم﴾ الى قوله ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ و قال فى المرأة و زوجها ﴿و إن خفتم (٣) شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكماً من اهلها﴾ أنشدكم الله أ حكم الرجال فى حق دمائهم و أنفسهم و إصلاح ذات بينهم أحق أم فى أرنب ثمنها ربع درهم فقالوا اللهم بل فى حقن دِمائهم و إصلاح ذات بينهم قال قلت أ خرجت من هذه قالوا اللهم نعم. قلت و أما قولكم انه قاتل و لم يسب و لم يغنم أتسبون أمكم عائشة رضى الله تعالى عنها فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها و هي أمكم لئن فعلتم لقد كفرتم و إن قلتم ليست بأمنا فقد كفرتم قال الله تعالى ﴿النبى (٤) أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أزواجه امهاتهم﴾ فأنتم بين ضلالتين فاتوا منهما بمخرج أخرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم. قلت و أما قولكم انه محا نفسه من أمير المؤمنين فإن رسول الله ﷺ دعا قريشا يوم الحديبية على أن يكتب بينه و بينهم كتاباً فقال أكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله ﷺ فقالوا و الله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت و لا قاتلناك و لكن اكتب محمد بن عبد الله فقال و الله انى لرسول الله و إن كذبتمونى يا على اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله خير من علي و قد محا نفسه و لم يكن محوه ذلك محواً من النبوة أخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم ألفان و بقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم

(١)ان الحكم الا لله. يوسف: ٤٠. (٢)لا تقتلوا الصيد، المآئدة: ٩٥. (٣)و ان خفتم، النسآء: ٣٥. (٤)النبى أولى، الاحزاب: ٦.

و لأنه أهون الأمرين و لعل الشر يندفع به فيبدأ به و لا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فإن بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم. قال العبد الضعيفُ هكذا ذكره القدوريّ في مختصره. و ذكر الامام المعروف بخواهر زادهٌ أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا و اجتمعوا

قتلهم المهاجرون و الأنصار. و رواه عبد الرزاق (١) في مصنفه و قال في آخره فرجع منهم عشرون ألفاً و بقي منهم أربعة آلاف فقتلوا على ضلالتهم. و حروراء (٢) بفتح الحاء المهملة تمد و تقصر قرية بالكوفة كان فيها إجتماع الخوارج و تعاقدوا فيها فنسبوا اليها يقال فلان حروري (ولأنه) كشف شبههم مع دعوتهم الى الجماعة (أهون الأمرين) أحدهما الدعوة الى الجماعة و الآخر القتال (و لعل الشر يندفع به) أي بكشف شبههم مع دعوتهم الى الجماعة و في المبسوط (٣) فالأحسن أن يقدم ذلك على القتال لأن الكي آخر الدواء (فيبدأ به) أي بكشف الشبهة مع الدعوة (و لا يبدأ) أي الإمام (بقتال) البغاة (حتى يبدؤه فان بدؤه) أي القتال (قاتلهم حتى يفرق جمعهم. قال العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (هكذا ذكره القدوريّ في مختصره و ذكر الإمام المعروف بخواهر زادهٌ أن عندنا يجوز أن يبدأ) أي الإمام (بقتالهم) أي بقتال البغاة (إذا تعسكروا و اجتمعوا) الإمام خواهر زادهٌ هو الامام أبوبكر محمد بن الحسين النجاري

(١)عبد الرزاقّ في مصنفه باب ما جآء في الحرورية ص١٥٧ ج١٠ و رواه الحاكمٌ في المستدرك في قتال أهل البغي ص١٥٠ ج٢ و قال فيه و كانوا ستة آلاف فرجع منهم ألفان و بقى سائرهم قتلوا على الضلالة و قال صحيح على شرط مسلمٌ و لم يخرجاه كذا في نصب الراية مع هامشه ص٤٦٢ ج٣. (٢)حروراء الخ. و في عمدة القارى ص٣٠٠ ج٣. حروراء قرية بقرب الكوفة و كان أول إجتماع الخوارج فيها و قال الهرويّ تعاقدوا في هذه القرية فنسبوا اليها و كبار فرق الحرورية ستة الازارقة و الصفرية و النجدات و العجاردة و الاباضية و الثعالبة و الباقون فروعهم و هم الذين خرجوا على علي رضى الله تعالى عنه و يجمعهم القول بالتبرى من عثمان و علي رضى الله تعالى عنهما و يقدمون ذلك على كل طاعة و لا يصححون المناكحات إلا على ذلك و كان خروجهم على عهد على رضى الله تعالى عنه لما حكم ابا موسى الأشعرى و عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنهما و أنكروا على علي رضى الله تعالى عنه في ذلك و قالوا شككت في أمر الله و حكمت عدوك و طالت خصومتهم ثم أصبحوا يوما و قد خرجوا و هم ثمانية آلاف و أميرهم ابن الكوا عبد الله فبعث اليهم على رضى الله تعالى عنه عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما فناظرهم فرجع منهم ألفان و بقيت ستة آلاف فخرج اليهم علي رضى الله تعالى عنه فقاتلهم و كانوا يشددون في الدين و منه قضاء الصلاة على الحائض قالوا اذ لم يسقط في كتاب الله تعالى عنها على أصلها و قد قلنا إن حروراء اسم قرية و هى ممدودة و قال بعضهم بالقصر ايضا حكاه أبو عبيد و زعم ابو القاسم الغوراني ان حروراء هذه موضع بالشام و فيه نظر لأن عليا رضى الله تعالى عنه انما كان بالكوفة و قتاله لهم انما كان هناك و لم يأت انه قاتلهم بالشام لأن الشام لم يكن في طاعة علي رضى الله تعالى عنه و على ذلك أطبق المؤرخون و قال المبرد النسبة الى حروراء حروراوى و كذلك كل ما كان في آخره الف التأنيث الممدودة و لكنه نسب الى البلد بحذف الزوائد فقيل الحرورى. (٣)المبسوط للسرخسيّ ص١٢٨ ج١٠.

و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعاً و هم مسلمون بخلاف الكافر لأن نفس الكفر مبيح عنده. و لنا أن الحكم يدار على الدليل و هو الاجتماع و الامتناع هذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم.

و سمي خواهر زاده لأنه كان ابن اخت القاضي الامام أبي ثابت قاضي سمر قندي صاحب الذخيرة و المبسوط و الايضاح و كان خواهر زادهٌ إماماً كاملا في الفقه بحراً غزيراً صاحب التصانيف و مبسوطه أطول المباسيط مات في سنة ثمان و ثمانين و أربعمائة و هي السنة التي توفي فيها شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالي و كانت وفاة القدوريٌ سنة ثمان و عشرين و أربعمائة. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز) بدء بقتالهم (حتى يبدؤا بالقتال حقيقة) و به (١) قال مالك و أحمد و أكثر أهل العلم رحمهم الله تعالى (لأنه لا يجوز قتل المسلم) و في بعض النسخ لا يحل قتل المسلم (إلا دفعاً) لقتالهم (و هم مسلمون) أي البغاة مسلمون بدليل قوله تعالى ﴿فان بغت (٢) احداهما﴾ أي إحدى الطائفتين من المؤمنين و قد سمى البغاة مؤمنين (بخلاف الكافر لأن نفس الكفر مبيح عنده) أي عند الشافعي رحمه الله تعالى يعني أن علة إباحة القتال هو الكفر عنده و عندنا العلة هو الحراب. (و لنا أن الحكم يدار على الدليل) أي دليل القتال (و هو الاجتماع و الامتناع) يعني اذا اجتمعوا فصارت لهم منعة دفعهم بالقتال (و هذا) يعني دوران الحكم على الدليل (لأنه) أي لأن الشأن (لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع) (٣) أي دفعهم بحصول الشوكة لهم و القوة على المؤمنين فإذا كان الأمر كذلك (فيدار) أي الحكم (على الدليل) أي دليل قتالهم و هو امتناعهم و اجتماعهم (ضرورة) أي لأجل ضرورة (دفع شرهم) و في المبسوط (٤) و الايضاح فحالهم في ذلك كحال المرتدين و أهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة و لهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز القتال به من أهل الحرب كالرمي بالنبل و المنجنيق و ارسال الماء و النار عليهم و البيات بالليل لأن قتاهم فرض كقتال اهل الحرب و المرتدين. و عند (٥) الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى قتالهم بالمنجنيق و إرسال الماء و النار لا يجوز إلا إذا لم يندفعوا بدونه.

---

(١)و به قال مالك و احمد و اكثر أهل اعلم رحمهم الله تعالى. كذا في فتح القدير ص٣٣٦ ج٥. (٢)فان بغت احداهما. الحجرات:٩. (٣)لا يمكنه الدفع لتقوى شوكتهم و تكثر جمعهم خصوصا و الفتنة ينسرع اليها أهل الفساد و هم الاكثر. كذا في فتح القدير ص٣٣٦ ج٥. (٤)المبسوط للسرخسيٌ ص١٢٨ ج١٠. (٥)و عند الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى الخ. و في المغنى لابن قدامىٌ الحنبليٌ ص٥٧ ج١٠. (فصل) و لا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه كالنار و المنجنيق و التغريق من غير ضرورة و هذا قول الشافعي رحمه الله تعالى. الخ ملخصا.

و إذا بلغه أنهم يشترون السلاح و يتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم و يحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك و يحدثوا توبة دفعاً للشر بقدر الامكان. و المروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى من لزوم البيت محمول على حال عدم الإمام أما إعانة الإمام الحق فمن الواجب عند الغناء و القدرة

(و إذا بلغه) أي الامام (أنهم) أي أن البغاة (يشترون السلاح و يتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم) أي الامام (و يحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك) أي حتى يمنعوا عما قصدوه و يقلعوا بضم الياء من الاقلاع (١) و هو الامتناع و منه قوله ﷺ اقلعوا عن المعاصي قبل أن يأخذكم الله (و يحدثوا توبة) أي يحدثوا توبة بما هم فيه (دفعاً للشر بقدر الامكان) أي لأجل دفع شرهم بحسب امكانهم. (و المروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام) بيان ذلك أن الشيخ أبا الحسن الكرخيّ قال في مختصره قال الحسن بن زيادٓ قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي (٢) للرجل أن يعتزل الفتنة و يلزم بيته و لا يخرج الى الفتنة لقوله عليه الصلوة و السلام من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار. و قال المصنف هذا محمول على حال عدم الامام الداعي الى القتال أما اذا (٣) كان المسلمون مجتمعين على إمام و كانوا آمنين به و السبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم نصرة لامام المسلمين. أشار إليه بقوله (أما إعانة الامام الحق فمن الواجب) لقوله تعالى ﴿فقاتلوا التي تبغي﴾ فان الأمر للوجوب (عند الغناء) بفتح الغين المعجمة و بالمد و هو الكفاية (و القدرة) بالجر عطفاً على ما قبله و يجوز أن يكون العطف للتفسير. فان (٤) قلت

(١)الاقلاع و هو الامتناع. و في لسان العرب مادة قلع ص٢٩٢ ج٨. الاقلاع عن الامر الكف عنه يقال أقلع فلان عما كان عليه أي كف عنه و في حديث المزادتين لقد اقلع عنها اى كف و ترك. (٢)فينبغي للرجل الخ. كذا في الكفاية ص٣٣٦ ج٥. و في العناية و فتح القدير ص٣٣٦ ج٥. اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة الخ. (٣)اما اذا كان الخ. كذا في العناية ص٣٣٦ ج٥. (٤)فان قلت الخ. و في فتح القدير ص٣٣٦ ج٥. و ما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أنهم قعدوا في الفتنة محمول على انه لم يكن لهم قدرة و لا غناء و ربما كان بعضهم في تردد من حل القتال كما روى عن بعضهم أنه أتى عليا رضى الله تعالى عنه يطلب عطاء من بيت المال فمنعه على رضى الله تعالى عنه و قال له أين كنت يوم صفين فقال أبغني سيفا أعرف به الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا و انما قال فقاتلوا التي تبغى حتى تفئ الى أمر الله و ما روى اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل و المقتول في النار فمحمول على قتالهما حمية و عصبية كما يتفق بين أهل قريتين و محلتين أو لأجل الدنيا و المملكة. قال الذهبيّ صح عن أبي وائل عن أبي ميسرة عمرو بن شرجيل رضى الله تعالى عنه قال رأيت كأن قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقالوا لذى الكلاع و أصحابه رضى الله تعالى عنهم و رأيت قبابا في أرض فقلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر و أصحابه رضى الله تعالى عنهم قلت و كيف و قد قتل بعضهم بعضا قال انهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهى و هذا لأن قتالهم عن إجتهاد.

فإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم و اتبع موليهم دفعاً لشرهم كيلا يلتحقوا بهم. و إن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم و لم يتبع موليهم لاندفا ع الشر دونه. و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك في الحالين لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم دفعاً و جوابه ما ذكرناه أن المعتبر دليله لا حقيقته

روي عن ابن عمر و غيره من الصحابة رضى الله تعالى عنهم قعودهم و ترك الاعانة. قلت هو أيضا محمول على عدم قدرتهم على القتال و القادر يلزمه الحضور. (فان كانت لهم فئة) أي جماعة (أجهز) على صيغة المجهول من أجهزت (١) (على جريحهم) إذا أسرعت قتله و قد تممت عليه يعني كان مجروحاً أشرف على الموت (و اتبع) على صيغة المجهول أيضا (موليهم) بكسر اللام و سكون الياء و هو الذي يولي و يهرب خوفاً بنفسه (دفعاً لشرهم) أي لأجل دفع شر البغاة (كيلا يلتحقوا) أي الجريح و المولي (بهم) أي البغاة فيميلان اليهم (و إن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم و لم يتبع موليهم) و كلا اللفظين أيضاً على صيغة المجهول (لاندفاع الشر دونه) أي دون إجهاز جريحهم و اتباع موليهم. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى (٢) لا يجوز ذلك في الحالين) أي فيما اذا كانت لهم فئة و فيما اذا لم يكن لهم فئة (لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعاً) للشر لان شرهم قد ارتفع فلا حاجة اليه و هذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج. (و جوابه) أي جواب الشافعي رحمه الله تعالى (ما ذكرناه أن المعتبر دليله) أي دليل القتال و هو الاجتماع (لا حقيقته) أي لا حقيقة القتال و بقولنا قال مالك و بعض

---

(١)أجهزت الخ. و في لسان العرب ملدة جهز ص٣٢٥ ج٥. جهز على الجريح و أجهز أثبت قتله. (قال) الاصمعي أجهزت على الجريح اذا أسرعت قتله و قد تممت عليه. قال ابن سيده و لا يقال أجاز عليه انما يقال أجاز على اسمه أي ضرب و موت مجهز و جهيز أي سريع و في الحديث هل تنظرون الا مرضا مفسداً أو موتا مجهزا اى سريعا و منه حديث على رضوان الله عليه لا يجهز على جريحهم اى من صرع منهم و كفى قتاله لا يقتل لانهم مسلمون و القصد من قتالهم دفع شرهم فاذا لم يكن ذلك الا بقتلهم قتلوا و في حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه أتي على أبي جهل و هو صريع فأجهز عليه. (٢)و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى ايضا. كذا في فتح القدير. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٦٣ ج١٠. و جملته أن أهل البغي اذا تركوا القتال إما بالرجوع الى الطاعة و إما بالقاء السلاح و إما بالهزيمة إلى فئة أو الى غير فئة و إما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم و اتباع مدبرهم و بهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى و قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا هزموا و لا فئة لهم كقولنا و ان كانت لهم فئة يلجئون اليها جاز قتل مدبرهم و اسيرهم و الاجازة على جريحهم و ان لم يكن لهم فئة لم يقتلوا لكن يضربون ضربا وجيعا و يحبسون حتى يقلعوا عماهم عليه و يحدثوا توبة ذكروا هذا في الخوارج و يروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نحو هذا و اختاره بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى.

و لا يسبى لهم ذرية و لا يقسم لهم مال لقول علي رضى الله تعالى عنه يوم الجمل و لا يقتل أسير و لا يكشف ستر و لا يؤخذ مال و هو

أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى (و لا يسبى لهم ذرية و لا يقسم لهم مال لقول علي رضى الله تعالى عنه يوم الجمل و لا يقتل أسير و لا يكشف ستر و لا يؤخذ مال) يوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضى الله تعالى عنهما و ذلك لأن عثمان رضى الله تعالى عنه لما قتل يوم الجمعة لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس و ثلاثين و بويع لعلي رضى الله تعالى عنه بالمدينة بالخلافة يوم قتل عثمان رضى الله تعالى عنه بايعه من كان في المدينة من أصحاب رسول الله ﷺ و غيرهم و فيهم طلحة و زبير رضى الله تعالى عنهما و ذكر أنهما بايعاه كارهين غير طائعين فخرجا الى مكة و معهما عائشة رضى الله تعالى عنها الى البصرة يطلبون بدم عثمان رضى الله تعالى عنه و بلغ ذلك علياً رضى الله تعالى عنه فخرج من المدينة الى العراق و بعث عمار بن ياسر و الحسن بن علي رضى الله تعالى عنهما الى الكوفة يستقر أهلها بالمسير معه فقدموا عليه فانزلهم البصرة فلقى طلحة و الزبير و عائشة رضى الله تعالى عنهم و من معهم من أهل البصرة و غيرهم فوقع بينهم قتال عظيم و قتل يومئذ طلحة و الزبير و غيرهما رضى الله تعالى عنهم و بلغت القتلى ثلاثة عشر ألفا و إنما سمي يوم الجمل لان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت يومئذ على جمل يسمى عسكر. و روى ابن أبي شيبةؒ (١) في مصنفه حدثنا عبدة بن سليمان عن جويبر عن الضحاك أن علياً رضى الله تعالى عنه لما هزم طلحة و أصحابه أمر مناديه فنادى أن لا يقتل مقبل و لا مدبر و لا يفتح باب و لا يستحل فرج و لا مال. قوله و لا يكشف ستر أي لا يسبي نساؤهم (و هو

---

(١)روي ابن ابي شيبةؒ في مصنفه كتاب الجمل ص٢٦٦ ج١٥ و روى ايضا في مصنفه ص٢٦٣ ج١٥. عن يحيى بن آدم قال حدثنا شريك عن السدى عن عبد خير عن علي رضى الله تعالى عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا و لا تجهزوا علي جريح و من ألقى سلاحه فهو آمن و روى ايضا في مصنفه ص ٢٨٠ ج١٥. عن حفص بن غياث عن جعفر عن أبيه قال أمر علي رضى الله تعالى عنه مناديه فنادي يوم البصرة لا يتبع مدبر و لا يذفف علي جريح و لا يقتل أسير و من أغلق بابا (فهو) آمن و من ألقى سلاحه فهو آمن و لم يأخذ من متاعهم شيئا و هذا الاخير رواه عبد الرزاق في مصنفه باب لا يذفف على جريح ص١٢٣ ج١٠. عن ابن جريج قال أخبرني جعفر بن محمد عن أبيه أنه سمعه يقول قال على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه لا يذفف على جريج و لا يقتل أسير و لا يتبع مدبر و كان لا يأخذ مالا لمقتول يقول من اعترف شيئا فليأخذه. و في الباب حديث مرفوع رواه الحاكمؒ في المستدرك في قتال أهل البغي ص١٥٥ ج٢ و البزار في مسنده عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال هل تدرى يا ابن ام عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة؟ قال الله و رسوله أعلم قال لا تجهز على جريحها و لا تقتل أسيرها و لا تطلب ها ربها و لا تقسم فيها و سكت الحاكمؒ عنه و ذكره عبد الحقؒ في أحكامه من جهة البزارؒ و أعله بكوثر بن حكيم و قال انه متروك و كذلك قال الذهبيؒ في مختصره متعاقبا على الحاكمؒ و الله اعلم. كذا في نصب الراية مع هامشه ص٤٦٣ ج٣.

القدوة في هذا الباب. و قوله في الأسير تأويله إذا لم يكن لهم فئة فإن كانت يقتل الإمام الأسير و إن شاء حبسه لما ذكرنا و لأنهم مسلمون و الإسلام يعصم النفس و المال و لا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه. و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز و الكراع على هذا الخلاف. له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه. و لنا أن علياً رضي الله تعالى عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة و كانت قسمته

القدوة) اي و هو الذي يقتدى به عن علي رضى الله تعالى عنه (في هذا الباب) أي في باب قتال الخوارج (و قوله) أي قول علي رضى الله تعالى عنه (في الأسير) أي و لا يقتل أسير (تأويله) أي تأويل كلامه (إذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الإمام الأسير و إن شاء حبسه لما ذكرنا) أي عند قوله و يحبسهم الى قوله دفعاً لشرهم و عند الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يقتل الأسير بل يحبسه (و لأنهم) أي و لأن البغاة (مسلمون و الإسلام يعصم النفس و المال) للحديث المشهور.

(و لا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون اليه) أي الى سلاحهم لأجل القتال (و قال الشافعي رحمه الله تعالى (١) لا يجوز) و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية (و الكراع على هذا الخلاف) أي الخلاف الذي بيننا بين الشافعي رحمه الله تعالى يعني يجوز استعمال الكراع و هو الخيل عند الحاجة عندنا. وقال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى في رواية لا يجوز و بقولنا قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى في رواية. (له) أي للشافعي رحمه الله تعالى (أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه. و لنا أن علياً رضى الله تعالى عنه قسم السلاح بين أصحابه بالبصرة) و روى ابن أبي شيبة (٢) في مصنفه حدثنا وكيع عن فطر عن منذر عن ابن الحنفية أن علياً رضى الله تعالى عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه من كراع و سلاح (و كانت قسمته

(١)و قال الشافعي رحمه الله تعال الخ و في الشرح الكبير لابن قدامى المقدسي الحنبلي ص٥٨ ج١٠. (مسئلة) و هل يجوز ان يستعين عليهم بسلاحهم و كراعهم؟ على وجههين أحدهما لا يجوز لانه لا يحل أخذ مالهم لكونه معصوما بالاسلام و الوجه الثاني يجوز قياسا على أسلحة الكفار. (مسئلة) و ذكر القاضي ان احمد أومأ الى جواز الانتفاع به حال الحرب و هذا أحد الوجههين الذي ذكرناهما و لا يجوز في غير قتالهم و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن هذه الحال يجوز فيها اتلاف نفوسهم و حبس سلاحهم و كراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك الامن ضرورة اليه لأنه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير اذنه كغيره من أموالهم. الخ ملخصا و نحوه في المغنى لابن قدامى الحنبلي ص٦٥ ج١٠. (٢)و روى ابن ابي شيبة في مصنفه كتاب الجمل ص٢٨١ ج١٥ و روى ايضا في مصنفه ص٢٦٣ ج١٥ عن يحيى بن آدم قال حدثنا مسعود بن سعد الجعفي عن عطاء بن السائب عن ابى البختري قال لما انهزم أهل الجمل قال علي رضى الله تعالى عنه لا يطلبن عبد خارجا من العسكر و ما كان من دابة أو سلاح فهو لكم و ليس لكم أم ولد -الحديث-

للحاجة لا للتمليك و لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى. و المعنى فيه الحاق الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى. و يحبس الإمام أموالهم و لا يردها عليهم و لا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم أما عدم القسمة فلما بينا و أما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم و لهذا يحبسها عنهم و إن كان لا يحتاج اليها إلا أنه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر و أيسر. و أما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة و لا استغنام فيها. قال و ما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج و العشر لم يأخذه الإمام ثانياً

للحاجة لا للتمليك) يعني كانت قسمته قسمة انتفاع لدفع الحاجة لا قسمة تمليك و لهذا لما وضعت الحرب أوزارها ردها إليهم. (و لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى و المعنى فيه) أي المعنى المبيح في استعمال أسلحة أهل البغي و كراعهم (إلحاق الضرر الأدنى) و هو ضرر صاحب السلاح و صاحب الكراع (لدفع الضرر الأعلى) و هو الضرر العام الواقع على عامة المسلمين فيحمل الأدنى لدفع الأعلى (و يحبس (١) الإمام أموالهم و لا يردها عليهم و لا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم أما عدم القسمة فلما بينا) إشارة إلى قول علي رضى الله تعالى عنه و لا يؤخذ مال كذا قال الأكمل (٢) قلت ليس بذلك بل إشارة إلى قوله لأنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به (و أما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم) كيلا يستعينوا بها علينا (و لهذا) أي و لأجل كسر شوكتهم (يحبسها عنهم و إن كان لا يحتاج إليها إلا أنه) أي أن الإمام (يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر) للمالك (و أيسر) للحافظ لأن إبقاءه يحتاج إلى النفقة و الخدمة (و أما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة و لا استغنام فيها) أي في أموال أهل البغي لعصمتها فلا تقسم بين أهل العدل لكنها تجر ضرورة دفع الشر فاذا اندفعت الضرورة بتوبتهم ردت إليهم. (قال و ما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج و العشر لم يأخذه الامام ثانياً) و به قال الشافعي (٣) و أحمد و ابن الماجشون المالكي رحمهم الله تعالى

(١)و يحبس الامام الخ. أقول قوله و لا يقسمها تكرار محض مع أنه يوهم ذكره ههنا من أول الامر أن يكون حتى يتوبوا غاية له و ليس كذلك بل قوله حتى يتوبوا غاية لقوله و يحبس فلا يردها كما يدل عليه قوله فيردها. كذا في حاشية سعدى چلپى. (٢)قال الاكمل في العناية ص٣٣٨ ج٥. (٣)قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى الخ. و في المغنى لابن قدامى الحنبلي ص٦٨ ج١٠. و جملته ان اهل البغي اذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج و الزكاة و الجزية و أقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فاذا ظهر أهل العدل بعد على البلد و ظفروا بأهل البغى لم يطالبوا بشيء مما جبوه و لم يرجع به على من أخذ منه روى نحو هذا عن ابن عمر و سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنهما و هو قول الشافعي و أبى ثور و أصحاب الرأي رحمهم الله تعالى و سواء كان من الخوارج أو من غيرهم و قال أبوعبيد =>

لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية و لم يحمهم فإن كانوا صرفوه في حقه أجزأ من أخذ منه لوصول الحق إلى مستحقه. و إن لم يكونوا صرفوه فى حقه فعلى أهله فيما بينهم و بين الله تعالى أن يعيدوا ذلك لأنه لم يصل الى مستحقه. قال العبد الضعيف رحمه الله تعالى قالوا لا اعادة عليهم فى الخراج لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف و إن كانوا أغنياء و فى العشر ان كانوا فقراء فكذلك لأنه حق الفقراء و قد بيناه فى الزكاة. و فى المستقبل يأخذه الإمام لأنه يحميهم فيه لظهور ولايته. ومن قتل رجلاً و هما من عسكر أهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء

و ابن القاسم لا يعتبر ذلك. و على من أخذ منه الزكاة الاعادة و به قال أبوعبيد لأن الاخذ ممن لا ولاية له (لأن ولاية الاخذ له) أي للامام (باعتبار الحماية و لم يحمهم) ألا ترى إلى قول عمر رضى الله تعالى عنه إن كنت لا تحمهم فلا تجبهم. (فان كانوا) أي أهل البغي إن كانوا (صرفوه) أي الذي أخذوه (فى حقه) أي فى الجهة التي عينها الشارع له (أجزأ من أخذ منه لوصول الحق إلى مستحقه و ان لم يكونوا صرفوه فى حقه فعلى أهله فيما بينهم و بين الله تعالى أن يعيدوا ذلك لأنه لم يصل إلى مستحقه) لأن سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة. (قال العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (قالوا) أي المشايخ (لا إعادة عليهم فى الخراج) ديانة أيضاً (لأنهم) أي لأن البغاة (مقاتلة فكانوا) اى البغاة (مصارف) الخراج (و إن كانوا) اي البغاة (أغنياء) واصلة بما قبلها (و فى العشر إن كانوا فقراء فكذلك) لا إعادة (١) عليهم (لأنه) أي لأن العشر (حق الفقراء) من أهل الإسلام و هذا أوجه (و قد بيناه فى الزكاة) أي و قد بينا الحكم المذكور فى الزكاة (٢) قبل فصل فى الفضة (و فى المستقبل يأخذه الامام) أي فى الحول الآتي يأخذ الامام العشر و الخراج (لأنه) أي الامام (يحميهم فيه) أي فى المستقبل من الزمان (لظهور ولايته) حينئذ. (و من قتل رجلاً و هما) أي و الحال أنهما (من عسكر أهل البغي ثم ظهر عليهم) بضم الظاء أي غلب عليهم (فليس عليهم شيء) أي لا يجب على القاتل دية و لا قصاص. و قالت (٣) الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى

=>على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لأنه أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبه ما لو أخذها آحاد الرعية. و لنا أن علياً رضى الله تعالى عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه و كان ابن عمر رضى الله تعالى عنه اذا أتاه ساعي نجدة الحروري دفع إليه زكاته و كذلك سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه و لأن فى ترك الاحتساب بها ضررا عظيما و مشقة كثيرة فانهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه إلى لنا الصدقات فى تلك المدة كلها. و فى فتح القدير ص٣٣٨ ج٥. و ما قيل ان عليا رضى الله تعالى عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه فيه نظر لأن الخوارج لا نعلم انهم غلبوا على بلدة فأخذوا جباياتها. (١)لا اعادة عليهم و ان كانوا اغنياء أفتوا بالاعادة. كذا فى فتح القدير ص٣٣٨ ج٥. (٢)الزكاة. البناية ص٧٧ ج٤. (٣)و قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص٧١ ج١٠. (فصل) و ان ارتكب أهل البغى =>

لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل فلم ينعقد موجباً كالقتل في دار الحرب. و إن غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلاً من أهل المصر عمداً ثم ظهر على المصر فإنه يقتص منه و تأويله إذا لم يجر على أهله أحكامهم و أزعجوا قبل ذلك و في ذلك لم تنقطع ولاية الإمام فيجب القصاص. و إذا قتل رجل من أهل العدل باغياً فإنه يرثه فإن قتله الباغي و قال قد كنت على حق و أنا الآن على حق ورثه و إن قال قتلته و أنا أعلم أني على الباطل لم يرثه و هذا عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى. و قال ابويوسف رحمه الله تعالى لا يرث الباغي في الوجهين و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى. و أصله

يؤخذ بموجب جناية أي جناية كانت بعموم الآية و الأخبار (لأنه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجباً كالقتل في دار الحرب) لعدم الولاية (و إن غلبوا) أي البغاة (على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا من أهل المصر عمداً ثم ظهر على المصر) أي غلب عليه بأن زفعت عنها أيدي البغاة (فإنه يقتص منه) أي من القاتل (و تأويله) أي تأويل قوله يقتص منه و إنما قال المصنف و تأويله لأن المسألة التي ذكرها من مسائل الجامع الصغير و لم يذكر فيه أي لم يجر على أهله احكامهم و إنما ذكر هذا فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير و نقله المصنف منه هكذا حيث قال (إذا لم يجر على أهله) أي أهل المصر (أحكامهم) أي أحكام البغاة الذين غلبوا عليه (و ازعجوا قبل ذلك) أي ازعج أهل البغي قبل اجراء أحكامهم على أهل المصر و ازعجوا على صيغة المجهول من أزعجه (١) أي قلعه من مكانه (و في ذلك) أي و فيما اذا لم يجر أحكامهم (لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص و إذا قتل رجل من أهل العدل باغياً فإنه يرثه فإن قتله الباغي) أي فان قتل الباغي رجلاً من أهل العدل (و قال كنت على حق و أنا الآن على حق ورثه و إن قال قتلته و أنا أعلم أني على الباطل لم يرثه و هذا) أي المذكور من الأحكام (عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى. و قال ابويوسف رحمه الله تعالى لا يرث الباغي في الوجهين) أي فيما اذا قال كنت على حق و فيما اذا قال كنت على باطل (و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) أي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى في القديم (و أصله) أي

=> في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى و لا تسقط باختلاف الدار و بهذا قال مالك و الشافعي و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال ابوحنيفة رحمه الله تعالى اذا امتنعوا بدار لم يجب على الحد أحد منهم و لا على من عندهم من تاجر أو أسير لانهم خارجون عن دار الامام فأشبهوا من في دار الحرب و لنا عموم الآيات و الأخبار و لأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار اهل العدل. (١) ازعجه الخ. كذا في المنجد مادة زعج ص٢٩٨.

أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن و لا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعاً لشرهم و الباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا و يأثم. و قال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم انه يجب و على هذا الخلاف إذا تاب المرتد و قد أتلف نفساً أو مالا– له أنه أتلف مالاً معصوماً أو قتل نفساً معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة. و لنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم و رواه الزهريّ

و أصل هذا الخلاف (أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن (١) و لا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعاً (٢) لشرهم و الباغي إذا قتل (٣) العادل لا يجب الضمان عندنا) و به قال (٤) أحمد رحمه الله تعالى (و يأثم) لأنه قتل نفساً. (و قال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم أنه يجب) أي الضمان. و به قال مالك رحمه الله تعالى (و على هذا الخلاف) أي المذكور (إذا تاب المرتد و قد أتلف نفساً) أي و الحال أنه قد أتلف نفساً (أو مالاً) لا يجب الضمان عندنا و على قول الشافعي رحمه الله تعالى في القديم يجب (و له) أي للشافعي رحمه الله تعالى (لأنه أتلف مالاً معصوماً أو قتل نفساً معصومة فيجب الضمان اعتباراً بما قبل المنعة) أي قياسا بما إذا تلف قبل أن يكون لهم منعة. (و لنا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم و رواه الزهري) أي روى محمد بن مسلم الزهريّ إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على انه لا يضمن الباغي إذا قتل العادل. و قال الأترازيّ ذكر أصحابنا في كتبهم لفخر الإسلام و غيره عن الزهريّ انه قال وقعت الفتنة و أصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع و كل مال استحق بتأويل القرآن فهو موضوع و كل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع. و ما كان قائماً يرد انتهى. قلت روى عبد الرزاقّ (٥) في مصنفه أخبرنا معمر عن الزهري ان سليمان ابن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها و شهدت على قومها بالشرك و لحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت إلى اهلها تائبة. قال الزهريّ فكتبت إليه اما بعد فان الفتنة الأولى ثارت و اصحاب رسول الله ﷺ ممن شهد بدراً كثير فاجتمع ﷺ رأيهم على ان لا يقيموا على احد حداً في فرج استحلوه بتأويل القرآن و لا قصاص في قتل أصابوه على القرآن و لا يرد

---

(١)لا يضمن عندنا. كذا في الفتح. (٢)دفعا لشرهم و هذا بالاتفاق. كذا في الفتح. (٣)اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم و شوكتهم كذا في الفتح. (٤)و به قال احمد رحمه الله تعالى. و في المغني لابن قدامى الحنبليّ ص ٦١ ج١٠. (فصل) و ليس على أهل البغي ايضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس و لا مال و به قال ابو حنيفة و الشافعي رحمهما الله تعالى في أحد قوليه و في الآخر يضمنون ذلك. و نحوه في فتح القدير ص٣٣٩ ج٥. (٥)روى عبد الرزاقّ في مصنفه باب قتال الحروراء ص ١٢٠ ج١٠.

و لأنه أتلف عن تأويل فاسد و الفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب و تأويلهم و هذا لأن الأحكام لا بد فيها من الالزام أو الالتزام و لا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل و لا إلزام لعدم الولاية لوجود المنعة و الولاية باقية قبل المنعة و عند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقاداً بخلاف الاثم لأنه لا منعة في حق الشارع إذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث. و لأبي يوسف رحمه الله تعالى في قتل الباغي

ما أصابوه على تاويل القرآن إلا ان يوجد بعينه فيرد على صاحبه. و اني ارى ان ترد إلى زوجها و ان يحد من افترى عليها انتهى. (و لأنه) أي و لأن الباغي (اتلف عن تأويل فاسد و الفاسد منه) اي من التأويل (ملحق بالصحيح) اى بالتأويل الصحيح (إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع) اى الى التأويل يتعلق بقوله ملحق بالصحيح أي في دفع الضمان بيانه ان الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة لقوله تعالى ﴿و من (١) يعص الله و رسوله فان له نار جهنم خالدين فيها ابدا﴾ و تأويلهم هذا و ان كان فاسداً لكن اعتبر في دفع الضمان لما روى عن الزهري آنفاً. و قال في تحفة الفقهاء هذا إذا أتلفوا في حال المنعة فأما اذا أتلفوا قبل ظهور المنعة او بعد الإنهزام فانهم يضمنون لإنهم من اهل دار الإسلام ثم قال هذا جواب الحكم و بمعنى ان يضمن كل واحد من الفريقين للآخر ما اتلف من الأنفس و الأموال لكونها معصومة في هذه الحالة إلا بطريق الدفع (كما في منعة اهل الحرب و تأيلهم) يعني بعد ما اسلموا. (و هذا) أشار به الى قوله و الباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا و يأثم (لأن الأحكام) أي أحكام الشرع في حق الدنيا (لا بد فيها من الالزام أو الالتزام و لا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل) أي لا التزام من الباغي لتأويله الفاسد ان يقال العادل مباح و يجوز إراقة دمه لأن من عصى الله صغيرة أو كبيرة فقد كفر (و لا إلزام لعدم الولاية) أي و لا إلزام على الباغي لعدم ولاية الإمام (بوجود المنعة) أي منعة أهل البغى بخلاف ما قبل ظهور المنعة (و الولاية) جواب عن قولهما اعتباراً بما قبل المنعة أي ولاية الإمام (باقية قبل المنعة) عليهم كما كانت (و عند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقاداً) أي من حيث الاعتقاد (بخلاف الاثم) حيث يثبت سواء كانت لهم منعة أو لم تكن (لأنه لا منعة في حق الشارع) و منعتهم في حق الشارع كلا منعة فلا يكون وجود منعتهم دفعاً للإثم (إذا ثبت هذا) أشار به إلى قوله لأن الأحكام لا بد فيها... إلى آخره (فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الإرث) لأن حرمان الإرث جزاء فعل محظور فلا يعطي بمباح. (و لأبي يوسف رحمه الله تعالى في قتل الباغي

(١) و من يعص الله. الجن: ٢٣.

العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر فى حق الدفع و الحاجة ههنا إلى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبراً فى حق الارث. و لهما فيه أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضاً إذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه إلا أن من شرطه بقاؤه على ديانته فإذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان. قال و يكره بيع السلاح من أهل الفتنة و فى عساكرهم لأنه إعانة على المعصية و ليس ببيعه بالكوفة من أهل الكوفة و من لم يعرفه من أهل الفتنة بأس لأن الغلبة فى الأمصار لأهل السلاح و إنما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به إلا بصنعة ألا ترى أنه يكره بيع المعازف و لا يكره بيع الخشب و على هذا الخمر مع العنب.

العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر فى حق الدفع) أي فى حق دفع الضمان (و الحاجة هاهنا إلى استحقاق الإرث فلا يكون التأويل معتبراً فى حق الإرث) حاصل هذا الكلام أن التأويل الفاسد يعتبر فى حق دفع الضمان لا فى حق استحقاق الميراث فيحرم الإرث لأنه قتله بغير حق. (و لهما) أي و لأبى حنيفة ر محمد رحمهما الله تعالى (فيه) أي فى قتل الباغي العادل (أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضاً) أي فى دفع الحرمان عن الإرث أيضاً يعني كما أن تأويله يعتبر فى حق دفع الضمان يعتبر أيضاً فى دفع الحرمان (إذ القرابة) أي لأن القرابة (سبب الارث فيعتبر الفاسد) أي التأويل الفاسد (فيه) أي فى دفع الحرمان (إلا أن من شرطه) أي من شرط الإرث (بقاؤه) أي بقاء الباغي (على ديانته) يكون مصراً على دعواه فإذا رجع بطلت ديانته و هو معنى قوله (فإذا قال كنت على الباطل لم يوجد (١) الدافع) أي للضمان (فوجب الضمان) لعدم الدافع. (قال و يكره بيع السلاح من أهل الفتنة و فى عساكرهم) أي عساكر أهل الفتنة (لأنه إعانة على المعصية) قال الله تعالى و تعاونوا (٢) على البر و التقوى و لا تعاونوا على الاثم و العدوان (و ليس ببيعه) أي بيع السلاح (بالكوفة من أهل الكوفة و من لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) بالرفع إسم ليس (لأن الغلبة في الأمصار لأهل السلاح) و أهل الفتنة فيها قليل و تقييده (٣) بالكوفة باعتبار أن البغاة خرجوا فيها أولاً فالحكم فى غيرها كذلك. (و إنما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة) متجددة فإنّه لا بأس فى بيعه من أهل الفتنة و أوضح ذلك بقوله (ألا ترى أنه يكره بيع المعازف) جمع معزف بكسر الميم و هو ضرب من الطنابير يتخذه أهل اليمن (و لا يكره بيع الخشب) أي الذي يتخذ منه المعزف (و على هذا) أي الحكم (الخمر مع العنب) حيث لا يجوز بيع الخمر و يجوز بيع العنب. و الفرق

(١)الدافع و هو التأويل الفاسد. كذا فى الكفاية. (٢)و تعاونوا على البر، المآئدة: ٢. (٣)و تقييده بالكوفة الخ. كذا فى العناية و نحوه فى الكفاية.

....

لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين كراهية بيع السلاح من أهل الفتنة و عدم كراهية بيع العصير ممن يتخذه خمراً أن الضرر (١) هنا يرجع إلى العامة و هناك يرجع إلى الخاصة. فروع: يكره (٢) أن يبعث برؤوس البغاة أو الحربيين إلى الأماكن إلا إذا كان في ذلك طمانينة قلوب أهل العدل أو كسر شوكة البغاة فلا بأس به. و من قتل (٣) من أهل العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد و من قتل من أهل البغي فانه لا يغسل و لا يصلي عليه سواء كانت لهم فئة أولا هو الصحيح و لو استعان أهل البغي بأهل الحرب و أودع أهل البغي أهل الحرب على أهل العدل يسبون و يقتلون لأنهم نقضوا العهد. و لو طلب (٤) أهل البغي الموادعة أجيبوا إن كان خيراً لنا و لا يأخذ الإمام منهم شيئاً. و لو نصب أهل البغي قاضياً للقضاء إن كان من أهل العدل يجوز بلا خلاف و إن كان منهم فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل و أموالهم لا يجوز بلا خلاف و إن كان ممن لا يستحل لا يجوز عندنا و يجوز عند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى (٥). و لو كتب (٦) قاضيهم إلى قاضي أهل العدل كتاباً يقبل بلا خلاف و الأولى أن لا يقبل كسراً لقلوبهم. و عندنا كل متسلط إذا تم تسليطه يصير سلطاناً فيصح تقليده القضاء و يصح منه ما يصح من السلطان العادل و بالله الرحمة و هو ولي التوفيق.

(١)أن الضرر الخ. كذا فى فتح القدير. (٢)يكره أن يبعث الخ. نحوه فى فتح القدير ص٣٤١ ج٥. (٣)و من قتل الخ. كذا فى الهندية ص٢٨٥ ج٢ نقلا عن شرح الطحاوي. (٤)و لو طلب الخ. نحوه فى فتح القدير ص٣٤١ ج٥. (٥)عند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى الخ كذا فى المغني ص٧٠ ج١٠. (٦)و لو كتب الخ. و فى المغني لابن قدامى الحنبلي ص٧٠ ج١٠. و ان كتب قاضيهم الى قاضى أهل العدل جاز قبول كتابه لأنه قاض ثابت القضايا نافذ الاحكام و الأولى أن لا يقبله كسراً لقلوبهم و قال أصحاب الرأي رحمهم الله تعالى لا يقبله لان قضاءه لا يجوز. و فى فتح القدير ص٣٤١ ج٥. و لا يقبل قاضى أهل العدل كتاب قاضى أهل البغي لانهم فسقة.

☆ ☆ ☆ ☆ ☆

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما أنه يلقط و الإلتقاط مندوب إليه لما فيه من إحيائه. و إن غلب علي ظنه ضياعه فواجب

(كتاب اللقيط) (١)

أي هذا كتاب في بيان أحكام اللقيط. و المناسبة (٢) بين كتاب اللقيط و كتاب السير من حيث أن فيهما عرضة للفوات للأنفس و الأموال. و قدم اللقيط علي اللقطة لما أن ذكر النفس مقدم و هو على وزن فعيل بمعنى مفعول من(٣)اللقط و هو الرفع. معناه لغة ما يلقط اى ما يرفع من الأرض. و في الشرع(٤)اللقيط اسم المولود طرحه أهله خوفاً من العيلة او فراراً من تهمة الزنا. قال المصنف رحمه الله تعالى (اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط) أشار به الى أنه من باب تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه كما قال في قوله من قتل قتيلا فله سلبه و كما في (٥) قوله تعالى ﴿الى أراني أعصر خمراً﴾ (و الالتقاط مندوب اليه) اى رفع اللقيط من الارض مستحب (لما فيه من إحيائه) لأنه على شرف الهلاك و إحياء الحي بدفع سبب الهلاك قال تعالى ﴿و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾ (٦) و لهذا كان رفعه أفضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال عليه الصلوة و السلام من لم يرحم صغيرنا... الحديث و في رفعه إظهار الشفقة على الصغار و هو أفضل الأعمال بعد الإيمان بالله و التعظيم لامر الله و الشفقة على خلق الله كذا في المبسوط (٧) (و إن غلب على ظنه ضياعه) أي على ظن الشخص ضياع اللقيط بتركه (فواجب) اى التقاطه حينئذ واجب و قال (٨) الشافعي و مالك و أحمد رحمهما الله تعالى رفعه فرض كفاية إلا إذا خاف هلاكه

---

(١) كتاب اللقيط. راجع لتفصيل مسائل اللقيط المغنى ص٣٧٤ ج٦ و بدائع الصنائع ص١٩٧ ج٦ و المبسوط للسرخسى ص٢٠٩ ج١٠ و فتح القدير ص٣٤٢ ج٥ و البحر الرائق ص١٥٥ ج٥ و اعلاء السنن ص١ ج١٣. (٢)و المناسبة الخ. نحوه في فتح القدير. (٣)اللقط و هو الرفع. و في لسان العرب مادة لقط ص٣٩٢ ج٧. اللقط أخذ الشيء من الأرض لقطه يلقطه (من باب نصر) لقطا و التقطه أخذه من الارض و أما الصبي المنبوذ يجده انسان فهو اللقيط عند العرب فعيل بمعنى مفعول و الذي يأخذ الصبي أو الشيء الساقط يقال له الملتقط. و في المغرب ص٢٤٧ ج٢. اللقيط ما يلقط أي يرفع من الارض و قد غلب على الصبي المنبوذ لأنه على عرض أن يلقط. (٤)و في الشرع الخ نحوه في العناية و فتح القدير و الكفاية. (٥)كما في قوله تعالى انى أرانى اعصر خمرا. يوسف:٣٦. و كما في قوله تعالى انك ميت و انهم ميتون. الزمر: ٣٠. سمى العنب خمرا و الحى الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة. كذا في البدائع ص١٩٧ ج٦. (٦)جميعاً، المائدة: ٣٢. (٧)المبسوط للسرخسيّ ص٢٠٩ ج١٠ (٨)و قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في فتح القدير ص٣٤٢ ج٥. و في المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص٣٧٤ ج٦. و إلتقاطه واجب لقول الله تعالى و تعاونوا على البر و التقوى و لأن فيه إحياء نفسه فكان واجبا كاطعامه اذا اضطر و انجائه من الغرق و وجوبه =>

قال اللقيط حر لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية و كذا الدار دار الأحرار و لأن الحكم للغالب و نفقته في بيت المال هو المروي عن عمر و علي رضي الله تعالى عنهما

فحينئذ فرض عين لإجماع الأمة كمن رأى أعمى يقع في البئر يفرض عليه حفظه عن الوقوع و تمسكوا على وجوبه بقوله تعالى ﴿و تعاونوا على (١) البر﴾ (قال اللقيط حر) اى في جميع أحكامه حتى يحد قاذفه و لا يحد قاذف أمه ذكره في شرح الطحاوي و لا خلاف (٢) أنه حر إلا ما روي عن النخعيّ شاذ أنه قال إن رفعه للحسبة فهو حر و إن أراد أن يسترقه فهو له هذا مخالف لإجماع العلماءّ (لأن الاصل في بني آدم إنما هو الحرية) اذ الناس أولاد آدم و حواء صلوات الله عليهما و سلامه. و كانا حرين و لان الرق بعارض الكفر و الأصل عدم العارض. (و كذا الدار دار الاحرار) اى الدار دار الإسلام فمن كان فيها يكون حراً باعتبار الظاهر (و لأن الحكم للغالب) اى يكون حرا باعتبار الغلبة لأن الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الأحرار و العبرة للغالب (و نفقته في بيت المال) اى إذا لم يكن معه مال (هو المروي عن عمر و علي رضى الله تعالى عنهما) أما الرواية عن عمر رضى الله تعالى عنه فأخرجها (٣) مالك رحمه الله تعالى في الموطأ في كتاب الاقضية عن ابن شهاب الزهري عن سنين أبى جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمن عمر رضى الله تعالى عنه قال فجئت به الى عمر و قال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها. فقال له عريفه يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال عمر رضى الله تعالى عنه كذلك قال نعم فقال عمر رضى الله تعالى عنه إذهب فهو حر و لك ولاءه و علينا نفقته و رواه عبد الرزاقّ (٤) في مصنفه أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال حدثني أبو جميلةّ أنه وجد منبوذاً على عهد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فأتاه به فاتهمه عمر رضى الله تعالى عنه فأثني عليه

=> على الكفاية اذا قام به واحد سقط عن الباقين فان تركه الجماعة أثموا كلهم اذا علموا فتركوه مع امكان أخذه.

(١)و تعاونوا على البر، المآئدة٢. (٢)و لا خلاف انه حر الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبليّ ص٣٧٤ ج٦. و جملة ذلك أن اللقيط حر في قول عامة أهل العلم الا النخعيّ. قال ابن المنذرّ أجمع عوام اهل العلم على أن اللقيط حر روينا هذا القول عن عمر و علي رضى الله تعالى عنهما و به قال عمر بن عبد العزيز و الشعبي و الحكم و حماد و مالك و الثوري و الشافعي و إسحاق و أصحاب الرأي و من تبعهم رحمهم الله تعالى و قال النخعيّ ان التقطه للحسبة فهو حر و ان كان اراد أن يسترقه فذلك له و ذلك قول شذ فيه عن الخلفاء و العلماء و لا يصح في النظر فان الأصل في الآدميين الحرية فان الله تعالى خلق آدم و ذريته احرارا و انما الرق للعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل. (٣)أخرجها مالك رحمه الله تعالى في المؤطا القضاء في المنبوذ ص٦٤١. و عن مالكّ رحمه الله تعالى رواه الشافعي رحمه الله تعالى في مسنده و من طريق الشافعي رحمه الله تعالى رواه البيهقيّ في المعرفة كذا في نصب الراية ص٤٦٥ ج٣. (٤)رواه عبد الرزاقّ في مصنفه باب ولاء اللقيط ص١٤ ج٩.

و لأنه مسلم عاجز عن التكسب و لا مال له و لا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له. و لأن ميراثه لبيت المال و الخراج بالضمان

خيراً فقال عمر رضى الله تعالى عنه فهو حر ولاؤه لك و نفقته من بيت المال. و رواه الطبراني (١) في معجمه من طريق عبد الرزاق قلت سنين (٢) بضم السين المهملة و فتح النون و سكون الياء و في آخره نون و كنيته أبو جميلة بفتح الجيم هو أدرك النبي ﷺ و حج معه حجة الوداع و حدث عن أبي بكر رضى الله تعالى عنه و روى عنه ابن شهاب يعني محمد بن مسلم الزهري. و أما الرواية عن علي بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه فأخرجه عبد الرزاق (٣) عن سفيان الثوري عن زهير بن أبى ثابت عن ذهل بن أوس عن تميم أنه وجد لقيطاً فأتي به عليا رضى الله تعالى عنه فألحقه على مئة انتهى. و ذكره الكاكي فقال عن علي رضى الله تعالى عنه انه قال نفقته في بيت المال و ولاؤه للمسلمين. (و لأنه) أي و لأن اللقيط (مسلم عاجز عن التكسب و لا مال له و لا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له) و لا قرابة و الجامع بينهما الاسلام و العجز عن الاكتساب و عدم المال و عدم من يجب عليه نفقته (و لان ميراثه) اى ميراث اللقيط (لبيت المال) لعدم وارثه (و الخراج بالضمان) الخراج (٤) ما يخرج من غلة الارض او الغلام يقال خارج فلان غلامه إذا اتفقا

(١)رواه الطبراني الخ كذا في نصب الراية ٤٦٥ ج٣. (٢)سنين الخ. و في تهذيب التهذيب سنين ابو جميلة السلمي و يقال الضمرى و يقال السليطى و كان منزله بالعمق و قيل اسم أبيه فرقد حج مع النبي ﷺ و روى عنه و عن أبي بكر و عمر رضى الله تعالى عنهما. روى عنه الزهري قال و زعم ابو جميلة انه أدرك النبي ﷺ و خرج معه عام الفتح و قال ابن سعد سنين ابو جميلة رجل من بنى سليم من انفسهم له أحاديث. قلت لكن ابن سعد ذكره في الطبقة الاولى من التابعين و قال العجلي تابعى ثقة و سمى ابن حبان أباه واقدا و فرق ابو القاسم البغوي بين سنين بن واقد الظفرى و بين سنين أبى جميلة. و في الاستيعاب المطبوع على هامش الاصابة ص١٣٤ ج٢. سنين أبو جميلة الضمرى و يقال السلمي روى عنه ابن شهاب قال عنه معمر حدثنى أبو جميلة و زعم انه أدرك النبي ﷺ و قال الزبير عن الزهري أدركت ثلاثة من أصحاب النبي ﷺ أنس بن مالك و سهل بن سعد و أبا جميلة سنينا السلمى رضى الله تعالى عنهم. و قال مالك عن ابن شهاب أخبرنى سنين أبو جميلة أنه أردك النبي ﷺ عام الفتح. (٣)فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب ولاء اللقيط ص١٥ ج٩. (٤)الخراج الخ. و في المغرب مادة خرج ص٢٤٩ ج١. الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام و منه الخراج بالضمان اى الغلة بسبب أن ضمنته. و في لسان العرب مادة خرج ص٢٥١ ج٢. الخرج (بفتح الخاء و سكون الراء) و الخراج واحد و هو شيء يخرجه القوم في السنة من مالهم بقدر معلوم و قال الزجاج الخرج المصدر و الخراج اسم لما يخرج و الخراج غلة العبد و الامة و الخرج و الخراج الإتاوة تؤخذ من اموال الناس (قال) الازهرى و الخرج أن يؤدى اليك العبد خراجه أى غلته و الرعية تؤدى الخرج الى الولاة و روى في الحديث عن النبى ﷺ انه قال الخراج بالضمان قال ابوعبيد و غيره من أهل العلم معني الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستغلّه زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع و لم يطلعه عليه فله رد العبد على البائع و الرجوع عليه بجميع الثمن و الغلة التي استغلها المشترى من العبد طيبة له لأنه كان =>

و لهذا كانت جنايته فيه. و الملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية. قال فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عليه فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله معناه إذا لم يدع

على ضريبة يؤديها اليه في وقت معلوم و منه الخراج بالضمان اى الغلة بسبب ان ضمنته و المراد هنا أن ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان مؤنة نفقته في بيت المال لان الغرم بإزاء الغنم. و قال الاكمل (١) قوله الخراج بالضمان اى له غنمه و عليه غرمه كغلة العبد المعيب للمشتري قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه (و لهذا كانت جنايته فيه) أي و لاجل كون الخراج بالضمان كانت جناية اللقيط في بيت المال. (و الملتقط متبرع (٢) في الانفاق عليه) اى على اللقيط (لعدم الولاية) اى لعدم ولايته في تقصير حقه فيكون متبرعاً (إلا أن يأمره القاضي به) أي بالانفاق عليه (ليكون) ما أنفقه عليه (ديناً عليه لعموم الولاية) اى ولاية القاضي و إن أمره القاضي بذلك مطلقاً و لم يقل على أن يكون ديناً عليه ذكر في مختصر العصام أنه يكون ديناً عليه و يرجع عليه إذا كبر ذكر في الكافي انه لا يكون ديناً عليه و لا يرجع عليه. و هذا أصح (٣) لان الامر المطلق محتمل قد يكون للحث في إتمام ما شرع فيه من التبرع و قد يكون للرجوع و إنما يزول هذا الاحتمال اذا شرط أن يكون ديناً عليه و إن كان مع اللقيط مال او دابة لم ينفق عليه من ماله الا بأمر القاضي لان اللقيط حر و ما في يده فهو له لظاهر ما ذكره في فتاوى الولوالجي (قال) اى القدوري رحمه الله تعالى (فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عليه) اى على اللقيط فكان أولى به كما في سائر المباحات (فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) هذا لفظ القدري. و قال المصنف (معناه) اى معنى كلام القدوري (إذا لم يدع

=> في ضمانه و لو هلك هلك من ماله و فسر ابن الاثير قوله الخراج بالضمان قال يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة عبداً كان أو أمة أو ملكا و ذلك أن يشتريه فيستغله زمانا ثم يعثر فيه على عيب قديم فله رد العين المبيعة و أخذ الثمن و يكون للمشترى ما استغله لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان في ضمانه و لم يكن له على البائع شيء و باء بالضمان متعلقة بمحذوف تقديره الخراج مستحق بالضمان اى بسببه و هذا معنى قول شريح لرجلين احتكما اليه في مثل هذا فقال للمشترى رُدّ الداء بدائه و لك الغلة بالضمان معناه رد ذا العيب بعيبه و ما حصل في يدك من غلته فهو لك. و يقال خارج فلان غلامه اذا اتفقا على ضريبة يردها العبد على سيده كل شهر و يكون مخلّى بينه و بين عمله فيقال عبد مخارج (على صيغة اسم المفعول) و يجمع الخراج الإتاوة على أخراج و أخاريج و أخرجة (بفتح الهمزة و سكون الخاء و كسر الراء). (١)قال الاكمل في العناية ص٣٤٣ ج٥.
(٢)متبرع. و في لسان العرب مادة برع ص٨ ج٨. تبرع بالعطاء أعطى من غير سؤال أو تفضل بما لا يجب عليه. يقال فعلت ذلك متبرعا أى متطوعاً. (٣)و هذا أصح الخ. كذا في العناية ص٣٤٣ ج٥.

الملتقط نسبه و هذا استحسان و القياس أن لا يقبل قوله لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط. وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب و يعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون إبطال يد الملتقط و قيل يبتنى عليه بطلان يده. و لو ادعاه الملتقط قيل يصح قياساً و استحساناً و الأصح أنه علي القياس و الاستحسان

الملتقط نسبه) اى نسب اللقيط. أما إذا ادعى الملتقط نسبه فهو أولى لانهما استويا في الدعوى و لاحدهما يد فكان صاحب اليد أولى. و كذا اذا كان الملتقط ذميا فهو أولى من المسلم الخارج حتى إذا كان في يد ذمي يدعى أنه ابنه و أقام أحد من المسلمين البينة أنه ابنه فهو للذمي بحكم يده و اما لو كان مدعي اللقيط خارجين أحدهما مسلم و الآخر ذمي و أقاما بينة من المسلمين يقضى للمسلم فالحاصل أن الترجيح في باب النسب باليد كذا في الذخيرة و الايضاح. و قال الشافعي (١) و أحمد رحمهما الله تعالى الترجيح بقول القافة (و هذا استحسان) اى هذا الذي ذكره القدوري استحسان (و القياس أن لا يقبل قوله لانه يتضمن إبطال حق الملتقط) من حق اللقيط و ما لعامة المسلمين من الولاء فلا يقبل من غير بينة (وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه) من حيث وجوب النفقة و الحضانة فقبل قوله (لانه) اى لان اللقيط (يتشرف بالنسب و يعير بعدمه) اى بعدم النسب (ثم قيل يصح في حقه) هذا إشارة الى خلاف المشايخ في ادعاء الخارج أن اللقيط ابنه فقال بعضهم يصح ادعاؤه في حق ثبوت النسب منه و لا يصح في إبطال يد الملتقط و هذ معنى قوله (دون إبطال يد الملتقط) و قال بعضهم يقبل قوله فيهما جميعاً و هذا معنى قوله (و قيل يبتنى عليه) اى على ثبوت النسب (بطلان يده) اى يد الملتقط لان الاب أحق بالولد من الاجنبي و يجوز أن يثبت الشيء ضمناً و إن لم يثبت قصداً كما يثبت الارث بشهادة القابلة على الولادة حكماً. (و لو ادعاه الملتقط) أى و لو ادعى نسب اللقيط الملتقط و هذا ذكره المصنف تفريعاً لمسألة القدوري (قيل يصح) اى ادعاؤه (قياساً و استحساناً) يعني من حيث القياس و من حيث الاستحسان لأنه لم يبطل بدعواه حق أحد و لا منازع له في ذلك (و الأصح أنه على القياس و الاستحسان) أي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح و في الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط و هذا لم يذكرهما الكرخي و إنما ذكرهما الطحاوي فقال القياس أن لا يصح دعواه إلا ببينة و في الاستحسان يصح بغير بينة ثم اعلم أن وجه القياس ههنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط و دعوى غير الملتقط إنما لا يصح قياساً

---

(١) و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى الخ. كذا في المغني لابن قدامى ص٣٩٥ ج٦.

و قد عرف في الأصل و إن ادعاه اثنان و وصف احدهما علامة في جسده فهو أولى به لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه و إن لم يصف

للزوم بطلان حق الملتقط و دعوى الملتقط إنما لا يصح قياساً لتناقض كلامه لأن لما زعم أنه لقيط كان نافياً نسبه لان ابنه لا يكون لقيطاً في يده ثم انه ادعى انه ابنه كان مناقضاً لا محالة و وجه الاستحسان ظاهر و هو أن فيه بقاء للصبي من حيث وجوب النفقة و الحضانة و ثبوت النسب قيل من التناقض في وجه القياس ليس بمعتبر لاشتباه الحال فربما يكون الصبي منبوذاً ببعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم تبين انه ولده فلا تناقض إذاً و لئن سلمنا التناقض فالتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه. (و قد عرف في الأصل) أى قد عرف حكم هذا في المبسوط و هو ما ذكرناه (و إن ادعاه اثنان) أى و إن ادعى اللقيط شخصان من خارج (و وصف أحدهما علامة في جسده) أي في جسد اللقيط مثل ثيابه و نحو ذلك (فهو أولى (١) به) أي الذي وصف علامة أولى باللقيط (لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه) فيجب على الملتقط أن يدفع اللقيط إلى الذي وصف علامة في جسده و أصاب في الوصف و قال الشافعي و أحمد و الليث و أبو ثور و الأوزاعي رحمهم الله تعالى يعتبر قول القافة لحديث (٢) المدلجي (و إن لم يصف

(١)فهو أولى به من الآخر الا أن يقيم الآخر البينة فيقدم على ذى العلامة أو كان مسلما و ذو العلامة ذمي فيقدم المسلم و لو أقاما البينة و أحدهما ذمي كان ابنا للمسلم كذا في فتح القدير ص ٣٤٤ ج٥. و في الكفاية فهو أولى به اذ العلامة أصل في الشريعة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم (البقرة:٢٧٣) و قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الآية (يوسف:٢٦). (٢)لحديث المدلجي. أخرجه البخاريّ في آخر كتاب الفرائض باب القائف ص١٠٠١ ج٢. عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل على رسول الله ﷺ ذات يوم و هو مسرور فقال أي عائشة الم ترى ان مجززا المدلجي دخل فرأى أسامة و زيدا رضى الله تعالى عنهما و عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما و بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض. و رواه ايضا في باب صفة النبي ﷺ ص٥٠٢ ج١ و في باب مناقب زيد بن حارثة رضى الله تعالى عنه ص٥٢٨ ج١ و رواه مسلم رحمه الله تعالى في الرضاع باب العمل بالحاق القائف ص ٤٧١ ج١ و ابو داودّ في اللعان باب في القافة ص٣١٦ ج١ و الترمذي في الولاء باب ما جآء في القافة ٣٥ ج٢ و النسائيّ في الطلاق باب القافة ص ١١١ ج٢ و ابن ماجةّ في الاحكام باب القافة ص ١٧١. و قال الحافظ الفقيه العلامة العينيّ في عمدة القاري ص ٢٦٤ ج٢٣ تحت هذا الحديث و فيه اثبات الحكم بالقافة و ممن قال به انس بن مالك رضى الله تعالى عنه و هو أصح الروايتين عن عمر رضى الله تعالى عنه و به عطاء و مالك و الاوزاعي و الليث و الشافعي و أحمد و ابو ثور رحمهم الله تعالى و قال الكوفيون و الثوري و ابو حنيفة و أصحابه رحمهم الله تعالى الحكم بها باطل لانها حدس و لا يجوز ذلك في الشريعة و ليس في حديث الباب حجة في اثبات الحكم بها لأن اسامة رضى الله تعالى عنه قد كان ثبت نسبه قبل ذلك و لم يحتج الشارع في اثبات ذلك الى قول احد و انما تعجب من اصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب ظنه حقيقة الشيء الذي ظنه و لا يجب الحكم بذلك و ترك رسول الله ﷺ الانكار عليه لأنه لم يتعاط بذلك اثبات ما لم يكن ثابتا و قد قال تعالى و لا تقف ما ليس لك به علم (بنى اسرائيل:٣٦) و قد مر =>

أحدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب. و لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لأنه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى.

أحدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب) و هو الدعوة لأنها سبب الاستحقاق في حق اللقيط و قد مر خلاف الشافعي أحمد رحمهما الله تعالى في اعتبارها و إن كان المدعي أكثر من اثنين. فروي (١) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه جوز إلى خمسة و لا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و به قال أحمد رحمه الله تعالى (٢) في رواية و قال محمد رحمه الله تعالى لا يلحق بأكثر من ثلاثه و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية كذا في الإيضاح. و لو وافق (٣) بعض العلامة و خالف البعض سقط الترجيح كذا في الذخيرة و هذا بخلاف (٤) اللقطة لو تنازعا فيها و وصف أحدهما و وافق من حيث لا يرجح صاحب الوصف بل إذا انفرد الواصف يحل للملتقط دفعها اليه و لا يجب و ههنا يلزمه دفعه و الفرق بينهما هو ان الاصابة بوصف أمر محتمل يحتمل انه أصاب لانه له و لا يحتمل انه أصاب لانه رأي في يد غيره و المحتمل لا يصح سببا للاستحقاق على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى النتاج اذا ثبت هذا فنقول في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق في حق اللقيط ألا ترى أنه لو انفرد بدعوى اللقيط قضى له به كما لو أقام البينة فيعتبر الوصف ليترجح سبب الاستحقاق. و أما في اللقطة فالدعوة ليست بسبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر لاصل الاستحقاق و الوصف لا يصلح سبباً له فافترقا. (و لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لأنه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى) و في الشامل (٥) ادعته امرأة أنه ابنها لم يقبل إلا ببينة لأن في دعوى المرأة حمل النسب على الزوج و إذا ادعته (٦) امرأتان و أقامتا البينة

<= تحقيق مسئلة القيافة في حاشية البناية ص١٣٢ ج٨. (١)فروى الخ. كذا في فتح القدير ص٣٤٥ ج٥ و الهندية ص٢٨٦ ج٢ نقلا عن السراجية. (٢)و به قال أحمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغني ص٤٠٦ ج٦.(٣)و لو وافق الخ و في البحر الرائق ص١٥٧ ج٥. و قيدنا بالموافقة لأنه لو وصف أحدهما العلامة و لم يصب فلا ترجيح و هو ابنهما و كذا لو وصف أحدهما و أصاب في البعض و أخطأ في البعض فهو ابنهما و ان وصفا و لم يصب واحد منهما فهو ابنهما و لو وصفا و أصاب أحدهما دون الآخر قضى للذي أصاب كذا في الظهيرية. (٤)و هذا بخلاف اللقطة الخ. كذا في العناية ص٣٤٥ ج٥. (٥)و في الشامل الخ. و في البدائع ص٢٠٠ ج٦. فان كانت امرأة فادعته انه ابنها فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت البينة صحت دعوتها و الا فلا لأن فيه حمل نسب الغير على الغير و انه لا يجوز. و في البحر الرائق ص١٥٧ ج٥. و اعلم ان شهادة القابلة انما يكتفى بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة اما اذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية.(٦)و اذا ادعته الخ كذا في المبسوط ص٢١٧ ج١٠. و في الهندية ص٢٨٦ ج٢. و ان ادعاه امرأتان فعلى قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لا يثبت =>

و إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعي ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه و كان مسلماً و هذا استحسان لأن دعواه تتضمن النسب و هو نافع للصغير و إبطال الإسلام

فهو ابنهما عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أبى حفص و عندهما لا يكون ابن واحدة منهما و هو رواية أبى سليمان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ايضاً و فى وجيز (١) الشافعية و لو ازدحم اثنان قدم من سبق فإن استويا قدم الغنى على الفقير و البلدي على القروي و القروى على البدوي و كل ذلك ينظر للصبي و ظاهر العدالة يقدم على المستور فى أحسن الوجهين فإن تساويا من كل وجه يقرع بينهما و سلم إلى من خرجت قرعته. (و إذا وجد) أي اللقيط (فى مصر (٢) من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه و كان مسلماً) هذا لفظ القدوري في مختصره و قال المصنف (و هذا استحسان) و القياس أن لا يثبت نسبه من الذمي لأن المنبوذ فى دار الإسلام محكوم عليه بإسلامه بدليل الصلاة عليه إذا مات و دفنه فى مقابر المسلمين و إذا ثبت إسلامه بحكم دار الاسلام لا يصدق ذمي على دعواه لأن كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه و أشار الى وجه الاستحسان بقوله (لان دعواه تتضمن النسب و هو نافع للصغير) من حيث وجوب النفقة و الحضانة. (و إبطال الإسلام) أي يتضمن دعواه أيضاً

=> النسب من واحدة منهما و أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فالنسب يثبت من المرأتين و لكن لا بد له من حجة عند التعارض و التنازع و الحجة شهادة امرأة واحدة على رواية أبى حفص وعلى رواية أبى سليمان الحجة شهادة رجلين او رجل و امرأتين فان أقاما ذلك يثبت النسب منهما و مالا فلا و فى الخانية و ان أقامت احداهما رجلين و الأخرى امرأتين يجعل ابنا للتي شهد لها رجلان و فى البدائع ص ٢٠٠ ج٦. و لو ادعاه امرأتان و أقامت احداهما البينة فهى أولى به و ان أقامتا جميعاً فهو ابنهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عند ابى يوسف رحمه الله تعالى لا يكون لواحدة منهما و عن محمد رحمه الله تعالى روايتان فى رواية أبى حفص يجعل ابنهما و فى رواية أبى سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما. و فى الهندية ص٢٨٧ ج٢. و لو ادعت امرأتان اللقيط و كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا و قالا لا يصير ولدهما و لا ولد الرجلين كذا فى التتارخانية. (١)و فى وجيز الشافعية الخ. و فى روض الشافعية يشترط فى الملتقط تكليف و حرية و رشد و إسلام و عدالة فلا يصح من عبد الا باذن سيده أو تقريره و يكون السيد الملتقط و الا انتزع من العبد و لا من مكاتب الا باذن سيده و ينزع من سفيه و فاسق و كافر و كذا من لم يختبر و ظاهره الامانة فان تنازع فيه ملتقطان قبل أخذه اختار الحاكم و لو غيرهما أو بعد الأخذ و هما أهل للالتقاط فالسابق بالأخذ فان استويا قدم الغنى و ظاهر العدالة على فقير و مستور ثم يقرع و لا يقدم مسلم على ذمي فى كافر و الرجل و المرأة سواء فيقرع الخ و لم أر مثل هذا البيان لأصحابنا. كذا فى البحر الرائق ص١٥٦ ج٥. (٢)فى مصر الخ. لا فرق فى ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم أزعجوا و ظهرنا عليه أو لا و لا بين كونه فيه كفار كثيرون أو لا. كذا فى فتح القدير ص٣٤٥ ج٥.

الثابت بالدار و هو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره و إن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً و هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذمياً رواية واحدة. و إن كان الواجد مسلماً في هذا المكان أو ذمياً في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه و في كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد و هو رواية ابن سماعةؒ عن محمد رحمه الله تعالى لقوة اليد ألا ترى أن تبعية الأبوين فوق تبعية الدار حتى إذا سبي مع الصغير أحدهما

إبطال الإسلام (الثابت بالدار) أي بدار الاسلام (و هو يضره) أي و إبطال الإسلام يضر اللقيط. و لا يمنع أن يكون الذمي له ولد مسلم بأن أسلمت أمه و قال الكرخيؒ في مختصره و قال ابن سماعةؒ عن محمدؒ في النوادر في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه النصراني قال فهو ابنه و هو مسلم و إن كان عليه زى الاسلام فإني أجعله مسلماً و أثبت نسبه من النصراني لأن ذلك لا يضره و ينفق عليه قال و إن كان عليه زي الشرك فهو ابنه و هو نصراني على دينه و ذلك أن يكون في رقبته صليب أو عليه قميص (١) ديباج أو وسط رأسه مجزوز إلى هنا لفظه. (فصحت دعوته) أي دعوة الذمي (فيما ينفعه) أي في الشيء الذي ينفع اللقيط و هو الإسلام (دون ما يضره) و هو إبطال الإسلام (و إن وجد) أي اللقيط (في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة) أي أو وجد في بيعة النصاري (أو كنيسة) أي أو وجد في كنيسة اليهود (كان) أي اللقيط (ذمياً) لأنه لما وجد في المواضع مختصة بهم كان الظاهر من حاله أنه منهم (و هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذمياً رواية واحدة) من غير خلاف فيها (و إن كان الواجد مسلماً في هذا المكان) يعني في البيعة و الكنيسة (أو ذمياً) اى أو كان الواجد ذمياً (في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه) أي في هذا الفصل (ففي كتاب (٢) اللقيط) يعني ففي رواية كتاب اللقيط من المبسوط (اعتبر المكان لسبقه) أي لسبق المكان على يد الواجد و السبق من أسباب الترجيح (و في كتاب الدعوي) من المبسوط (في بعض النسخ) و يروى في بعض نسخه أي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط (اعتبر الواجد و هو رواية ابن سماعةؒ عن محمدؒ لقوة اليد) لأنه كالمباحات التي تستحق بسبق اليد فكان اعتبار الواجد أولى. ثم أوضح ذلك بقوله (ألا ترى أن تبعية الأبوين فوق تبعية الدار حتى إذا سبي مع الصغير أحدهما) أي

---

(١) قميص ديناج. و في فتح القدير ص٣٤٥ ج٥. و لا ينبغي أن يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار لأن المسلمين كثيرا ما يفعلونه. (٢) ففي كتاب اللقيط الخ. و في الهندية ص٢٨٨ ج٢. و عليه جرى القدوريؒ و هو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق. و في البحر الرائق ص١٥٨ ج٥. و صرح في المختار بأن ظاهر الرواية اعتبار المكان.

يعتبر كافراً و في بعض نسخه اعتبر الإسلام نظراً للصغير. و من ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه

أحد الأبوين (يعتبر كافراً) لا مسلماً (و في بعض نسخه) أي في بعض نسخ الدعوة من المبسوط (اعتبر الاسلام نظراً (١) للصغير) لأنه ينفعه و الكفر يضره و قال الشافعي رحمه الله تعالى (٢) إن وجد في بلد المسلمين و فيه مسلمون أو في بلد كان لهم أخذه الكفار فهو مسلم و إن وجد في بلد فتحه المسلمون و لا مسلم فيه فهو كافر. و إن وجد في بلد الكفار و فيه مسلمون فهو مسلم و قيل هو كافر و به قال أحمد و مالك رحمهما الله تعالى اعتبر المكان و أشهب اعتبر الواجد في مكان أهل الكفر ترجيحاً للاسلام (و من ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) هذا لفظ القدوري في مختصره و قال الكاكي يجب أن يقيد هذا بقيدين أي ادعى الحر المسلم و قيد المسلم لانه اذا كان المدعي ذمي ففي قبول نسبه تفصيل إن شهد مسلما تقبل و يجعل اللقيط حراً مسلماً

(١)نظرا للصغير. و في فتح القدير ص٣٤٦ ج٥. و لا ينبغي أن يعدل عن ذلك (اى عما في بعض النسخ من اعتبار الاسلام أي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير) و في كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما و الزى لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم (البقرة:٢٧٣) يعرف المجرمون بسيماهم (الرحمن:٤١) الخ ملخصا. و في المبسوط ص٢١٥ ج١٠. كما اذا اختلف موتى المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزي و العلامة للفصل و كذلك المسلمون اذا فتحوا القسطنطينية فوجدوا شيخا عليه سيما المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن و يزعم أنه مسلم فانه يجب الأخذ بقوله و في البحر الرائق ص١٥٨ ج٥. ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط انما يكون مسلما اذ الم يقم بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به و صار تبعا له في دينه و إن أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذمياً لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية. (٢)و قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٣٧٥ ج٦. (فصل) و لا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار الاسلام أو في دار الكفر فأما دار الاسلام فضربان (أحدهما) دار إختطها المسلمون كبغداد و البصرة و الكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه و ان كان فيها أهل الذمة تغليبا للاسلام و لظاهر الدار و لأن الاسلام يعلو و لا يعلى عليه (الثاني) دار فتحها المسلمون كمدائن الشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها لأنه يحتمل ان يكون لذلك المسلم تغليبا للاسلام و ان لم يكن فيها مسلم بل كل أهلها ذمة حكم بكفره لأن تغليب حكم الاسلام انما يكون مع الاحتمال و أما بلد الكفار فضربان ايضا (أحدهما) بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا كالقسم الذى قبله ان كان فيه مسلم واحد حكم باسلام لقيطه و ان لم يكن فيه مسلم فهو كافر و قال القاضي يحكم باسلامه أيضا لأنه يحتمل ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه بخلاف الذى قبله فانه لا حاجة به الى كتم ايمانه في دار الاسلام و ان كان في بلد كان للمسلمين ثم غلب عليه المشركون ثم ظهر عليه المسلمون و أقروا فيه أهله بالجزية فهذا كالقسم الثاني من دار الاسلام (الثاني) دار لم تكن للمسلمين أصلا كبلاد الهند و الروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لأن الدار لهم و أهلها منهم و ان كان فيها المسلمون كالتجار وغيرهم احتمل أن يحكم باسلامه تغليبا للاسلام و احتمل أن يحكم بكفره تغليبا للدار و الاكثر و هذا التفصيل كله مذهب الشافعي رحمه الله تعالى.

لأنه حر ظاهراً إلا أن يقيم البينة أنه عبده فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه لأنه ينفعه و كان حراً لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك و الحر في دعوته اللقيط أولى من العبد و المسلم أولى من الذمي ترجيحاً لما هو الانظر في حقه

و إن شهد كافران لا يقبل و قيد الحر لأن المدعي اذا كان عبداً و أضاف ولادته الى امرأته الامة فإن فيه خلافاً بين أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى فذكر (١) في الذخيرة أن الولد حر عند محمد رحمه الله تعالى و عبد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى. (لأنه حر ظاهراً) لأن الاصل في بني آدم الحرية لان الناس كلهم أولاد آدم و حواء صلوات الله عليهما و سلامه و هما كانا مسلمين حرين فكان أولادهما أحراراً تبعاً لهما و الرق يعارض الكفر فكأن الحرية في الظاهر و الحكم بالظاهر إلى أن يثبت خلافه بالبينة و هو معني قوله (إلا أن يقيم البينة) أي المدعي الذي ادعي اللقيط (انه عبده) فحينئذ يكون عبده فإن قيل (٢) البينة لا تقوم الا على خصم منكر و لا خصم هنا أجيب بأن الملتقط خصم لأنه أحق بثبوت يده عليه و لا تزول يده إلا بالبينة (فإن ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه) هذا لفظ القدوري في مختصره. و قال المصنف (لانه ينفعه) أي لان النسب ينفعه لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب (و كان حراً) من تتمة كلام القدوري قال المصنف (لان المملوك قد تلد له الحرة و لا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) حاصل الكلام أن المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا و قد تلد له الامة فيكون عبداً و الظاهر في بني آدم الحرية فلا يبطل بالشك (و الحر في دعوته اللقيط أولى من العبد) الحر مرفوع على انه مبتدأ و قوله أولى خبره و قوله في دعوته مصدر مضاف الى فاعله و قوله اللقيط بالنصب مفعول قوله من دعوته أي من دعوة العبد (و المسلم أولى من الذمي) أي و دعوة المسلم أولى من دعوة الذمي اذا ادعى كل واحد منهما أن اللقيط ابنه (ترجيحاً) أي لأجل الترجيح (لما هو الانظر في حقه) أي في حق اللقيط انما ذكر المصنف هذا تفريعاً لما قاله القدوري ثم كون المسلم أولى من الذمي مما اذا ادعيا و هي خارجان

(١)فذكر في الذخيرة الخ. كذا في فتح القدير ص٣٤٦ ج٥. و فيه أيضا فمحمد رحمه الله تعالى يقول في دعوى العبد نفع هو النسب و ضرر هو الرق و أحدهما ينفصل عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره و أبويوسف رحمه الله تعالى يقول لما صدقه الشرع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان ضروراته تبعا فيحكم برقه تبعاً. (٢)فان قيل الخ. و في فتح القدير ص٣٤٦ ج٥. لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لأن الملتقط خصم لأنه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا و انما قلنا هنا كي لا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه و الفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد و في دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها و هنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو مما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة.

و إن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتباراً للظاهر و كذا إذا كان مشدوداً على دابة و هو عليها لما ذكرنا ثم يصرف الواجد اليه بأمر القاضى لأنه مال ضائع و للقاضى ولاية صرف مثله اليه و قيل يصرفه بغير أمر القاضى لأنه للقيط ظاهرا و له ولاية الانفاق عليه و شراء ما لا بد له منه كالطعام و الكسوة لأنه من الإنفاق له و لا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية

أما اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى. (و إن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتباراً للظاهر) اى لظاهر يده لكونه من اهل الملك لكونه حراً فيكون ما فى يده له (و كذا) أي و كذا يكون المال للقيط (اذ اكان) أي المال (مشدوداً على دابة و هو عليها) اى اللقيط على الدابة (لما ذكرنا) أشار به الى قوله اعتباراً (١) للظاهر (ثم يصرفه الواجد اليه) أي ثم يصرف المال الواجد الى اللقيط و ينفق عليه من ذلك المال (بأمر القاضى) لعموم ولاية القاضى لانه نصب قاضياً لامور المسلمين هو ظاهر الرواية (لانه مال ضائع) أي لان المال الذى وجد مع هذا اللقيط مال ضائع (٢) (و للقاضى ولاية صرف مثله اليه) أي مثل مال الضائع الى اللقيط و كذا لغيره بأمره و به قال الشافعي رحمه الله تعالى (٣) و قال و لو أنفق بغير أمر القاضى ضمنه و إن لم يكن بحاكم و انفق بدون الاشهاد ضمن أيضاً و إن أنفق بالإشهاد ففيه قولان قال فى الشامل و هو مصدق في نفقة مثله. (و قيل يصرفه) أي يصرف الملتقط المال الى اللقيط (بغير أمر القاضى لانه) أي لان المال (للقيط ظاهرا) أي بحسب الظاهر (و له) أي و لملتقطه (و لاية الانفاق عليه) اى على اللقيط (و شراء ما لا بد له منه) عطف على قوله ولاية الانفاق أي و له شراء مالا يستغنى عنه (كالطعام و الكسوة لأنه من الانفاق) لان شراء ما لا بد منه من الانفاق عليه و به قال (٤) أحمد رحمه الله تعالى (و لا يجوز تزويج الملتقط) أي تزويجه اللقيط (لانعدام (٥) سبب الولاية) للملتقط

(١)اعتباراً للظاهر. و فى الكفاية ص٣٤٧ ج٥. فان قيل الظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا للاستحقاق و ليس له ذلك قلنا بهذا الظاهر يدفع دعوى الغير ثم الظاهر أن تكون الاملاك فى يد الملاك. و نحوه فى العناية. (٢)ضائع اى لا حافظ له و مالكه و ان كان معه فلا قدرة له على الحفظ. كذا فى فتح القدير ص٣٤٧ج٥. (٣)و به قال الشافعي رحمه الله تعالى و فى المغنى لابن قدامى الحنبلى ص٣٨٢ ج٦. و قال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم في موضع يجد حاكما و ان أنفق ضمن و ان لم يجد حاكما ففى جواز الانفاق وجهان. (٤)و به قال احمد رحمه الله تعالى و فى الشرح الكبير لابن قدامى الحنبلي ص٣٧٩ ج٦. و له الانفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم و عنه ما يدل على انه لا ينفق عليه الا باذنه و متى لم يجد حاكما فله الانفاق بكل حال لانه حال ضرورة. الخ ملخصا. (٥)لانعدام سبب الولاية. فان قيل قد أحياه بالالتقاط و التربية فوجب أن تثبت له الولاية كالمعتق يثبت له الولاء بالاعتاق الذى هو إحياء حكما قلنا الرقيق فى صفة المالية هالك و المعتق يحدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة و من أهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محييا له لا حقيقة و لا حكما. كذا فى الكفاية ص٣٤٧ ج٥.

من القرابة و الملك و السلطنة. قال و لا تصرفه في مال الملتقط اعتباراً بالام و هذا لأن ولاية التصرف لتثمير المال و ذلك يتحقق بالرأى الكامل و الشفقة الوافرة و الموجود في كل واحد منهما أحدهما. قال و يجوز أن يقبض له الهبة لأنه نفع محض و لهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا و تملكه الام و وصيها. قال و يسلمه فى صناعة لأنه من باب تثقيفه و حفظ حاله. قال و يؤاجره

(من القرابة و الملك و السلطنة) و لم يوجد واحد منها فلا يثبت الولاية لعدم سببها (و لا تصرفه) أي لا يجوز و لا يجوز تصرف الملتقط (فى مال الملتقط اعتباراً (١) بالام) أي قياساًعلى عدم جواز تصرف الام فى مال ابنها (و هذا) اي عدم جواز تصرف الملتقط و الأم فى مال اللقيط و الابن (لأن ولاية التصرف لتثمير المال و ذلك) أي تثمير المال (انما يتحقق بالرأي الكامل و الشفقة الوافرة و الموجود فى كل واحد منهما) أي من الأم و الملتقط (أحدهما) اى من الرأى الكامل و الشفقة الوافرة و فى الام الشفقة الوافرة دون الرأى الكامل و فى الملتقط على العكس فلم يكن لهما ولاية التصرف فى المال لعدم المقصود بخلاف الاب فإن له شفقة وافرة و رأياً كاملاً فكان له التصرف في النفس و المال جميعاً. (قال و يجوز أن يقبض له الهبة) أي يجوز الملتقط أن يقبض للقيط الهبة (لأنه) أي لان قبض الهبة له (نفع محض) لا شك فيه بلا خلاف (و لهذا) أي و لكون الهبة نفعاً محضاً (يملكه الصغير بنفسه) أي يملك قبض الهبة بيده (اذا كان عاقلا و تملكه الأم) أي تملك الام قبض الهبة لابنها (و وصيها) أي و يملك أيضا وصي الام لأنها نفع محض للصغير (قال (٢) و يسلمه) أي يسلم الملتقط اللقيط (في صناعة لانه من باب تثقيفه) التثقيف (٣) تقويم المعوج بالثقاف و هو ما يسوى به الرماح و يستعار للتأديب و التهذيب (و حفظ حاله) من الاشتغال باللعب (قال و يؤاجره) أي يؤاجر الملتقط اللقيط لأن فيه نفعاً له و لفظ يؤاجره ليس على قانون اللغة

---

(١)اعتباراً بالام فانها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك أولى. كذا فى فتح القدير ص٣٤٧ ج٥. (٢)قال اي القدوريّ كذا فى الفتح. (٣)التثقيف الخ. كذا فى العناية ص٣٤٨ ج٥. و فى المغرب مادة ثقف ص١١٨ ج١. التثقيف تقويم المعوج بالثقاف و يستعار للتأديب و التهذيب و أما قوله تثقيف السهم على القوس على معنى تسويته و تسديده نحو الرميّة فغير مستحسن. و فى لسان العرب ص٢٠ ج٩. الثقاف (بكسر الثاء) حديدة تكون مع القواس و الرماح يقوم بها الشيء المعوج و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الثقاف خشبة قوية قدر الذراع فى طرفها خرق يتسع للقوس و تدخل فيه على شحوبتها و يغمز منها حيث يبتغى ان يغمز حتى تصير الى ما يراد منها و لا يفعل ذلك بالقسى و لا بالرماح الا مدهونة مملولة أو مضهوبة على النار ملوحة و العدد أثقفة و الجمع ثقف (بضمتين) و الثقاف ما تسوى به الرماح و تثقيفها تسويتها و فى المثل دردب لما عضه الثقاف قال الثقاف خشبة تسوى بها الرماح.

قال العبد الضعيفؒ و هذا رواية القدوريؒ في مختصره و في الجامع الصغير لا يجوز أن يؤاجره ذكره في الكراهية و هو الأصح وجه الأول أنه يرجع الى تثقيفه و وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف الام لأنها تملكه علي ما نذكره في الكراهية إن شاء الله تعالي

و إنما هو اصطلاح الفقهاء. (قال العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (و هذا رواية القدوريؒ في مختصره) يعني جواز اجارة الملتقط اللقيط على رواية القدوريؒ في مختصره (و في الجامع الصغير لا يجوز (١) أن يؤاجره ذكره في الكراهية) اى ذكره محمدؒ في باب الكراهية (و هو الأصح) أي المذكور في الجامع الصغير هو الأصح مما ذكره القدوريؒ (وجه الأول) أراد به رواية القدوريؒ (أنه يرجع الى تثقيفه) و قد مر معناه آنفاً (و وجه الثاني) أراد به رواية الجامع الصغير (انه) أي ان الملتقط (لا يملك إتلاف منافعه) أي منافع اللقيط بالإستخدام (فأشبه العم) أي فأشبه الملتقط العم أي كما لا يجوز للعم اتلاف منافع الصغير فكذلك لا يجوز للملتقط (بخلاف الأم لأنها تملكه) يعني الأم تملك إتلاف منافع الصغير بالإستخدام بلا عوض فلأن تملكه بالإجارة بعوض (٢) أولي (على ما نذكره في الكراهية) أي في آخر كتاب الكراهية في مسائل متفرقة.

(١)لا يجوز أن يؤاجره. و في منحة الخالق على البحر الرائق ص١٦١ ج٥. قال القهستانيؒ في شرح النقاية أى ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم بخلاف الام فان لها إجارته الخ. و في حاشية أبي السعودؒ الذى يظهر حمل المنع من إجارته على ما اذا أجره الملتقط لتكون الاجرة لنفسه فلا ينافي ما ذكره القدوريؒ لحمله على ما اذا كانت الاجرة للقيط و ما سبق عن القهستانيؒ يشير الى ذلك و كذا تعليلهم المنع باتلاف المنافع يشير إليه أيضا فلا خلاف في الحقيقة الخ فليتأمل و ليراجع ما ذكره القهستانيؒ. (٢)بعوض أولي. (فروع) و في الهندية ص٢٨٥ ج٢. اذا جآء الملتقط باللقيط الى القاضي و طلب من القاضي أن يأخذه منه فللقاضي أن لا يصدقه في ذلك بدون البينة لأنه يدعي نفقته و مؤنته في بيت مال المسلمين و متي أقام البينة فالقاضي يقبل بينته من غير خصم حاضر و اذا قبل القاضي بينته ان شآء قبض اللقيط و ان شآء لم يقبضه و لكنه يوليه من تولى و يقول قد التزمت حفظه فانت و ما التزمت و هذا اذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه و الانفاق عليه فاما اذا علم فالأولي أن يأخذه و يضعه علي يد رجل ليحفظه فان جآء الاول و سأل القاضي أن يرده عليه فالقاضي بالخيار ان شآء رده و ان شآء لم يرده و ان وجد العبد لقيطا و لم يعرف ذلك الا بقوله و المولى يقول لعبده كذبت بل هو عبدى فان كان العبد محجورا عليه فالقول قول المولى و ان كان ماذونا له فالقول قول العبد كذا في الظهيرية. لو أقر اللقيط انه عبد فلان فان كذبه فهو حر و ان صدقه فان لم تجر عليه أحكام الأحرار مثل قبول الشهادة و ضرب قاذفه و غير ذلك يصح إقراره و الا فلا كذا في السراجية. و ان ادعت انه ابنها من الزنا يقضى به كذا في السراجية. رجلان ادعيا نسب اللقيط و أقاما البينة و أرخت بينة كل واحد منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبى فان كان سن الصبى مشتبها لم يوافق كلا من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ و يقضى به بينهما باتفاق الروايات و أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذكر خواهر زادهؒ أنه يقضى به بينهما في رواية أبي حفصؒ و في رواية أبي سليمانؒ يقضى لاقدمهما تاريخا و في التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات و هو الصحيح كذا في البحر الرائق و هكذا في المحيط. صبى في يد امرأة ادعت امرأة أخرى أنه ابنها و أقامت على ذلك بينة امرأة و ادعت التي في يديها الصبى انه ابنها و أقامت على ذلك بينة يقضى للتى في يديها و لو شهدت لصاحبة اليد =>

كتاب اللقطة

(كتاب اللقطة)(١)

اى هذا كتاب في بيان أحكام اللقطة اللقطة (٢) و اللقيط متقاربان لفظاً و معنى و خص اللقيط

=> امرأة و شهد للخارجة رجلان قضى للخارجة كذا فى التبيين. لو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل كانت أمة له الا انها اذا كانت تحت زوج لا يقبل قوله في إبطال النكاح بخلاف ما لو أقرت أنها بنت أبي الزوج فصدقها أبو الزوج فانه يثبت النسب و يبطل النكاح فان أعتقها المقرله و هى تحت زوج لم يكن لها خيار العتق و لو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها الا طلقة واحدة و لو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له ان يراجعها و كذلك فى حكم العدة اذا أقرت بالرقة بعد ما مضت حيضتان كان له أن يراجعها فى الحيضة الثالثة. لو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف انه لقيط لا يقبل قوله الا بحجة و اذا مات اللقيط و ترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة كذا في فتاوى قاضيخان. لو أدرك اللقيط و والى رجلا جاز ولاؤه فان كان جنى جناية فعقله على بيت المال ثم لو والى رجلا لا يصح ولاؤه و ليس للملتقط أن يختن اللقيط فان فعل و هلك من ذلك كان ضامنا و للملتقط أن ينقل اللقيط حيث شآء كذا في فتاوى قاضيخان. و اذا قتل اللقيط خطأ تجب الدية على عاقلة القاتل و تكون لبيت مال المسلمين و ان قتل عمداً فصالح الامام القاتل على الدية جاز و لو عفا عن القاتل لا يجوز و لو أراد ان يقتل القاتل فله ذلك عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط. اذا أدرك اللقيط و تزوج امرأة ثم أقر انه عبد لفلان و لامرأته عليه صداق فصداقها عليه لازم و لا يصدق على إبطاله و كذا لو استدان دينا أو بايع انسانا أو كفل كفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة و سلم أو كاتب عبده أو دبره أو أعتقه ثم أقر انه عبد لفلان لا يصدق فى إبطال شيء من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان. (١)راجع لتفصيل مسائل اللقطة المغني ص٣١٨ ج٦ و المبسوط للسرخسيّ ص٢ ج١١ و بدائع الصنائع ص٢٠٠ ج٦ و فتح القدير ص٣٤٨ ج٥ و البحر الرائق ص١٦١ ج٥ والفتاوى الهندية ص٢٨٩ ج٢ و عمدة القارى ص٢٦٣ ج١٢ و اعلاء السنن ص١٤ ج١٣.

(٢)اللقطة الخ و في عمدة القارى ص٢٦٣ ج١٢. اللقطة بضم اللام و فتح القاف اسم للمال الملتقط قال بعض شراح الكتب الحنفية ان هذا اسم الفاعل للمبالغة و بسكون القاف اسم مفعول كالضحكة و معنى المبالغة فيه لزيادة معنى اختص به و هو أن كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تأمره بالرفع لانها حاملة إليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هى التى رفعت نفسها و نظيره قولهم ناقة حلوب و دابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لأن من رآها يرغب فى الحلب و الركوب فتنزلت كانها أحلبت نفسها و أركبت نفسها قلت فيه تعسف و ليس كذلك بل اللقطة سواء كان بفتح القاف أو سكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط و ليس هذا مثل الضحكة و لا مثل ناقة حلوب و دابة ركوب لأن هذه صفات تدل على الحدوث و التجدد غير أن الاول للمبالغة فى وصف الفاعل أو المفعول و الثانى و الثالث بمعنى المفعول للمبالغة و قال ابن سيده اللقطة و اللقطة و اللقاطة ما التقط و فى الجامع اللقطة ما التقطه الانسان فاحتاج الى تعريفه و فى التلويح و قيل اللقطة هو الرجل الذى يلتقط و اسم الموجود لقطة و عن الاصمعي و ابن الاعرابى و الفراء بفتح القاف اسم المال و عن الخليل هىّ بالفتح اسم الملتقط كسائر ما جآء على هذا الوزن يكون اسم الفاعل كهمزة و لمزة و بسكون القاف اسم المال الملقوط قال الازهرى هذا قياس اللغة و لكن كلام العرب فى اللغة على غير القياس فان الرواة أجمعوا على أن اللقطة يعنى بالفتح اسم للشيء الملتقط و الالتقاط العثور على الشيء من غير قصد و طلب و فى أدب الكتاب تسكين القاف من لحن العامة و رد عليه بما ذكرنا عن الخليل و قال النووى و يقال لها ايضا لقاطة بالضم و لقط بفتح اللام و القاف بلا هاء.

قال اللقطة أمانة إذا اشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها و يردها على صاحبها

بنى آدم و اللقطة لغيرهم للتمييز بينهما و قدم الاول لشرف بنى آدم و قيل خص لفظ اللقطة بالمال لأن الفعلة بضم الفاء و فتح العين نعت للمبالغة في الفاعلية كالضحكة و اللعنة و اللقيط فعيل بمعنى المفعول فاللقطة الدال على الفاعلية أولى بالمال لزيادة معنى اختص به و هو أن كل من رآها يميل إلى رفعها فكانها تأمره بالرفع لأنها حاملة إليه على الاسناد المجازى كناقة حلوب و ركوب كأنها تحلب نفسها و تركب نفسها على وجه المبالغة لزيادة رغبة من رآها فى الحلب و الركوب أما الطفل المفقود لا يميل كل من رآه إلى رفعه لزيادة ضرر حاضر فإن أمه نبذته لضرر خاص بخلاف اللقطة فإن فيها نفعاً حاضراً و في المغرب (١) اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه و عن الخليل اللقطة بفتح القاف للملتقط لان ما جآء على فعلة فهو اسم للفاعل و سكون القاف المال الملتقط مثل الضحكة للذى يضحك منه و عن الاصمعى و ابن الاعرابي و الفراء بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضاً (اللقطة أمانة إذا اشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها و يردها على صاحبها) هذا لفظ القدوريّ فى مختصره و شرط (٢) الاشهاد كما ترى بلا ذكر خلاف حتى إذا هلك عنده و قد ترك الإشهاد يضمن و قال الطحاويّ فى مختصره ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول إن كان أشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها و إن لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان عليه فيها ان أشهد على أنه أخذها ليعرف بها أو لم يشهد بعد أن يحلف بالله ما أخذها إلا ليعرف بها ثم قال الطحاويّ و به نأخذ و لم يذكر الطحاوىّ قول محمد رحمه الله تعالى و ذكر فى المؤتلف و المختلف و الفتاوى الوالوالجية و خلاصة الفتاوى قول محمد (٣) مع أبى حنيفة رحمهما الله تعالى

(١)و فى المغرب مادة لقط ص٢٤٧ ج٢. و فيه ايضا قال الازهرى و لم أسمع اللقطة بالسكون لغير الليث. و راجع ايضا لتحقيق اللقطة لغة لسان العرب ص٣٩٢ ج٧. و فى البحر الرائق ص١٦١ ج٥. و لم يذكر اكثر الشارحين تعريفها اصطلاحا و عرفها فى التتارخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد و لا يعرف له مالك و ليس بمباح الخ فخرج ما عرف مالكه فانه أمانة لا لقطة و لأن حكمها التعريف و هذا لا يعرف بل يدفع إلى مالكه و خرج بالأخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان أو حافظ فانه ليس لقطة و هو داخل فى التعريف فالأولى أن يقال هى مال معصوم معرض للضياع و عرفها فى المحيط بانها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك و جعل عدم الحافظ لها من شرائطها ثم قال فى آخر الباب أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الأرض ليحفظه فهلك فى يده لا ضمان عليه لأنه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه أو كانت دراهمه فى كمه فأخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه الخ. (٢)و شرط الاشهاد الخ. قلت أطلق فى الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته و هو عدلان و لذا قال فى فتح القدير ص٣٤٩ ج٥ و ظاهر المبسوط اشتراط عدلين الخ. (٣)قول محمد رحمه الخ. و فى الينابيع ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع أبى حنيفة رحمهما الله تعالى و الأصح أنه مع أبى يوسف رحمه الله تعالى الخ كذا فى البحر الرائق ص١٦٣ ج٥.

لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء.

و ذكر في التحفة و شرح الاقطع قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم علل المصنفّ ما ذكره القدوريّ بقوله (لان الاخذ) اى أخذ اللقطة (على هذا الوجه) اى على وجه الاشهاد عند الاخذ (ما ذون فيه شرعاً) لاجل الحفظ و إذن الشارع ليس أقل من إذن المالك فاذا أذن المالك فلا ضمان فكذا اذا أذن الشارع ألا ترى أن الوديعة لا يجب فيها الضمان لوجود الاذن فكذا هذا فان قلت من اين يوجد اذن الشارع فيه قلت من قوله ﷺ من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل رواه اسحاق بن راهويهّ (١) في مسنده عن عياض بن حمار عنه عليه الصلاة و السلام فانه يدل على أن له أن يأخذها بالاشهاد (بل هو الافضل) اى بل أخذ اللقطة أفضل قال في الشامل أخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى و تعاونوا على البر و التقوى (٢) و في المبسوط (٣) اختلف في رفعها فالمتفلسفة يقولون لا يحل رفعها لانه أخذ مال الغير بغير اذن صاحبه و هو حرام شرعاً و قال بعض التابعينّ يحل رفعها و لكن الترك أفضل و به قال (٤) أحمد رحمه الله تعالى في الأصح و أشار المصنفّ الى أن رفعها أفضل (عند عامة العلماء) اذا وجدها بمضيعة و امن نفسها عليه فالافضل أخذها و هو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى و أختارها أبو الخطاب الحنبليّ و هذا قول الشافعي رحمه الله تعالى و عن الشافعي رحمه الله تعالى في قول آخر رفعها واجب. و قال مالك رحمه الله تعالى ان كان شيئا له بال فرفعه أحب الي لأن فيه حفظ مال المسلم فكان أولى من تضييعه و في شرح الاقطع

(١)رواه اسحاق بن راهويهّ في مسنده أخبرنا عبد الرزاق الثقفي ثنا خالد الحذاء عن أبي العلاء يزيد بن عبدالله بن الشخير عن مطرف بن عبد الله عن عياض بن حمار رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ قال من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم الحديث كذا في نصب الراية ص٤٦٦ ج٣. قلت رجاله رجال الصحيح الا عياض بن حمار فهو من رجال مسلم صحابي سكن البصرة كذا في اعلاء السنن ص١٤ ج١٣ و الحديث أخرجه ابو داودّ في سننه كتاب اللقطة ص٢٤٧ ج١ و ابن ماجةّ باب اللقطة ص١٨٣ بلفظ فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل و النسائيّ في سننه الكبرى الاشهاد على اللقطة ص٤١٨ ج٣ بلفظ فليشهد ذوى عدل. (٢)و التقوى، المآئدة:٢. (٣)و في المبسوط للسرخسيّ ص٢ ج١١. (٤)و به قال أحمد رحمه الله تعالى الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبليّ ص٣١٩ ج٦. (فصل) قال امامنا رحمه الله تعالى الأفضل ترك الالتقاط و روى معنى ذلك عن ابن عباس و ابن عمر رضى الله تعالى عنهما و به قال جابر بن زيد و الربيع بن خيثم و عطاء رحمهم الله تعالى و مر شريحّ بدرهم فلم يعرض له و اختار أبو الخطابّ اذا وجدها بمضيعة و أمن نفسه عليها فالأفضل أخذها و هذا قول الشافعي رحمه الله تعالى و حكى عنه قول آخر انه يجب أخذها لقول الله تعالى و المؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض (التوبة:٧١) فاذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله و ممن رأى أخذها سعيد بن المسيب و الحسن بن صالح و أبو حنيفة رحمهم الله تعالى و أخذها أبي بن كعب و سويد بن غفلة و قال مالك رحمه الله تعالى ان كان شيئا له بال يأخذه أحب الي و يعرفه لأن فيه حفظ مال المسلم عليه فكان أولى من تضييعه و تخليصه من الغرق و كذا في الشرح الكبير ص٣٣٠ ج٦.

و هو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا و إذا كان كذلك لا تكون مضمونة غليه و كذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة و لو أقر انه أخذه لنفسه يضمن بالإجماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه بغير إذن الشرع

يستحب أخذ اللقطة و لا يجب و قال في النوازل أبو نصر محمد بن سلامٌ ترك اللقطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها و رفع اللقيط أفضل من تركه. و قال في خلاصة الفتاوى (١) ان خاف ضياعها يفترض الرفع و ان لم يخف يباح رفعها و أجمع العلماء عليه و الافضل الرفع في ظاهر المذهب و قال في فتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها. قال بعضهم رفعها أفضل من تركها و قال بعضهم يحل رفعها و تركها أفضل و قال الاسبيجابيٌ في شرح الطحاوى و لو رفعها و وضعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية (٢) و قال بعض مشايخناً (٣)هذا اذا أخذ و لم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فأما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها و وضعها فإنه يضمن و قال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب و هذا خلاف ظاهر الرواية. (و هو الواجب) اى رفعها هو الواجب (اذا خاف الضياع) اى ضياع اللقطة (على ما قالوا) اى المشايخٌ لقوله تعالى ﴿و المؤمنون و المؤمنات بعضهم (٤) أولياء بعضٍ﴾ فاذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله و في الذخيرة يفترض رفعها اذا خاف ضياعها بتركه (و اذا كان كذلك) أي اذا كان أخذ اللقطة مأذوناً فيه شرعا (لا تكون مضمونة عليه) اى على الملتقط لجواز الاخذ له شرعاً (و كذلك) اى و كذلك لا تكون اللقطة مضمونة (اذا تصادقا) اى المالك و الملتقط (أنه) اى ان الملتقط (أخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار) اى تصادقهما (كالبينة) يعني أن البينة اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان فكذا اذا وجد التصادق. (و لو أقر انه أخذه لنفسه يضمن بالإجماع) ذكر هذا تفريعاً لمسألة القدوريٌ. إنما قيد بالإجماع احترازاً عن الضمان الذي يلزم عند عدم الاشهاد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن فيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى (لأنه) أي لأن الملتقط (أخذ مال غيره بغير إذنه و بغير إذن الشرع) فكان عاصياً و قال في شرح الطحاوي أخذها ليأكلها لا ليردها على صاحبها ثم هلكت فإنه يضمن و لا يبرأ من ضمانها حتى يدفعها

---

(١)خلاصة الفتاوى ص٤٣٤ ج٤. (٢)ظاهر الرواية. و في البدائع ص٢٠١ ج٦. و لو أخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها الذي أخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية و كذا نص عليه محمد رحمه الله تعالى في المؤطا (ص٣٦٦). (٣)و قال بعض مشائخنا الخ. كذا في البدائع ص٢٠١ ج٦ و في خلاصة الفتاوى ص٤٣٦ ج٤ و عن محمد رحمه الله تعالى اذا مشى خطوتين أو ثلاث خطوات ثم أعادها إلى مكانها برئ. (٤)أوليآء بعض، التوبة: ٧١.

و إن لم يشهد الشهود عليه و قال الآخذ أخذته للمالك و كذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى. و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن و القول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية . و لهما

إلى صاحبها (و إن لم يشهد الشهود عليه) أي عند الالتقاط (و قال الآخذ أخذته للمالك و كذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن) و به قال الشافعي (١) و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى لأن الاشهاد غير (٢) واجبة بل هو مستحب و ذكر في شرح الأقطع قول (٣) محمد مثل قول ابي يوسف رحمهما الله تعالى (و القول قوله) أي قول الملتقط مع يمينه (لأن الظاهر) أي ظاهر الحال (شاهد له) أي للملتقط (لاختياره الحسبة دون المعصية) أى لاختيار الملتقط وجه الله تعالى و الحسبة (٤) من الاحتساب كالعدة من الاعتداد و انما قيل لمن ينوى بعمله وجه الله احتسبه لأن له حينئذ ان يعتد عمله فجعل في حال مباشرة الفعل كأنه معتد به كذا رواه الزمخشرى في الفائق. و حاصل الكلام أن مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعاً و إنما كان القول قوله لأن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان و هو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه كما في الغصب (و لهما) أي لابي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى

(١)و به قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في فتح القدير ص٣٤٩ ج٥. (٢)لأن الاشهاد غير واجبة الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٣٣٥ ج٦. (فصل) و يستحب أن يشهد عليها حين يجدها قال احمد رحمه الله تعالى لا أحب أن يمسها حتى يشهد عليها فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب و أنه ان لم يشهد عليها لا ضمان عليه و بهذا قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى و قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يشهد عليها ضمنها لقول رسول الله ﷺ من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل و هذا أمر يقتضي الوجوب و لأنه اذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه. (٣)قول محمد رحمه الله تعالى الخ. و في الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى و الأصح أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى الخ. و رجح في الحاوى القدسي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال و به نأخذ الخ كذا في البحر الرائق ص١٦٣ ج٥. (٤)و الحسبة الخ و في لسان العرب مادة حسب ص٣١٤ ج١. و الحسبة مصدر احتسابك الاجر على الله تقول فعلته حسبة و احتسب فيه إحتسابا و الاحتساب طلب الاجر و الاسم الحسبة بالكسر و هو الاجر و في الحديث و من مات له ولد فاحتسبه أي احتسب الاجر بصبره على مصيبته به معناه اعتد مصيبته به في جملة بلايا الله التي يثاب على الصبر عليها و احتسب بكذا أجرا عند الله و الجمع الحسب (بالكسر ثم الفتح) و في الحديث من صام رمضان ايمانا و إحتسابا أي طلبا لوجه الله تعالى و ثوابه و الاحتساب من الحسب كالاعتداد من العد و انما قيل لمن ينوى بعمله وجه الله تعالى احتسبه لأن له حينئذ ان يعتد عمله فجعل في حال مباشرة الفعل كانه معتد به و الحسبة اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد و الاحتساب في الاعمال الصالحات و عند المكروهات هو البدار إلى طلب الأجر و تحصيله بالتسليم و الصبر أو باستعمال انواع البر و القيام بها على الوجه المرسوم فيها طلبا للثواب المرجو منها و في حديث عمر رضي الله تعالى عنه ايها الناس احتسبوا اعمالكم فان من احتسب عمله كتب له أجر عمله و أجر حسبته.

أنه أقر بسبب الضمان و هو أخذ مال الغير و ادعى ما يبرئه و هو الاخذ لمالكه و فيه وقع الشك فلا يبرأ و ما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملاً لنفسه و يكفيه في الإشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس.

(أنه) أي ان الملتقط (أقر بسبب الضمان و هو أخذ مال الغير) بغير إذنه (و ادعى ما يبرئه) بضم الياء من الإبراء أي ما يبرئه عن الضمان (و هو الأخذ لمالكه و فيه) أي و في قوله هذا (وقع الشك) و هو أنه يحتمل أنه أخذه لنفسه فيضمن و يحتمل أنه أخذ لمالك فلا يضمن (فلا يبرأ) عن الضمان. (و ما ذكر) أي و الذى ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى (من الظاهر) و هو قوله لأن الظاهر شاهد له (يعارضه مثله) أي مثل ذلك الظاهر و هو أن يقال (لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه) لا لغيره و ذكروا فى نسخ الفتاوى هذا (١) الإختلاف إذا كان متمكناً من الاشهاد فإن لم يكن لعدم من يشهد عليها أو لخوف أن يأخذ منه ظالم فترك الاشهاد فالقول قوله مع اليمين بالإجماع و لا ضمان عليه فى ترك الاشهاد. (و يكفيه) أي و يكفي الملتقط (في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة) أي ينادى و يقول من رأى لقطة كذا و كذا (فدلوه) بضم الدال و تشديد اللام (على) بتشديد الياء سواء (واحدة كانت) أي اللقطة (أو أكثر) يعني كانت اللقطة أكثر من جنس واحد أو من أجناس مختلفة بأن يكون ذهباً أو فضة أو أثواباً يكفيه أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة و لا يحتاج الى الزيادة (لانه) اي لان اللقطة (٢) (اسم جنس) فيتناول الكل و عند احمد رحمه الله تعالى (٣) ينبغي أن يذكر جنسها من ذهب أو فضة و في شرح الطحاوي و لو قال التقطت لقطة أو ضالة أو قال عندى شيء فمن سمعتموه يسأل شيئاً فدلوه علي فلما جاء صاحبها قال هلكت لا ضمان عليه و كذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه يسأل شيئاً فدلوه علي و لم يقل عندي لقطتان و كذلك لو قال عندي لقطة برئ من الضمان و إن كانت عشراً. و هذا كله اشهاد ان أخذها ليردها على صاحبها و قال شمس (٤) الأئمة الحلوانيّ أدنى ما يكون من التعريف

---

(١)هذا الاختلاف الخ. و فى فتح القدير ص ٣٥٠ ج٥. و هذا الاختلاف فيما اذا أمكنه الاشهاد و اذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف انه ان أشهد أخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالاجماع و القول قوله مع يمينه كونى منعنى من الاشهاد كذا فى الخانية و نحوه فى العناية و الكفاية. (٢)لأن اللقطة بتاويل الملتقط. كذا فى فتح القدير. (٣)و عند احمد رحمه الله تعالى الخ. و فى المغنى لابن قدامىٰ الحنبليّ ص٣٢٣ ج٦. (الفصل السادس) في كيفية التعريف و هو أن يذكر جنسها لا غير فيقول من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب و نحو ذلك. (٤)قال شمس الأئمة الحلوانيّ الخ. كذا فى فتح القدير ص ٣٥٠ ج٥.

قال فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً و إن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً قال العبد الضعيفؒ و هذه رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قوله أياماً معناه على حسب مايرى الإمام و قدره محمد رحمه الله تعالى فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل و الكثير

أن يشهد عند الأخذ و يقول أخذتها لاردها فإن فعل ذلك و لم يعرفها بعد ذلك كفي (قال) أي القدوري (فإن كانت) أي اللقطة (أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً و إن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً قال العبد الضعيف) أي المصنف رحمه الله تعالى (و هذه رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى) أي هذه الرواية التي ذكرها القدوريؒ بالترديد رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى و أشار بهذا الى انها ليست ظاهر الرواية و فى ظاهر الرواية مدة التعريف مقدرة بالحول فإن الطحاويؒ (١) أيضا قال و إذا التقط لقطة انه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا أو خسيسا فى ظاهر الرواية و فى فتاوى الولوالجي و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى و إن كانت مئتي درهم فما فوقها يعرفها حولاً و إن كانت أقل من مئتي درهم إلى عشرة يعرفها شهراً و إن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى. و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية اخرى و إن كانت مئتي درهم فصاعداً يعرفها حولاً و إن كانت عشرة فصاعداً يعرفها شهراً و إن كانت ثلاثة فصاعداً يعرفها عشرة أيام و إن كانت درهماً فصاعداً يعرفها ثلاثة أيام و إن كانت دانقا فصاعداً يعرفها يوما و ان كانت دون دانق ينظر يمنة و يسرة ثم يضعه فى كف فقير و قال شمس (٢) الأئمة السرخسيؒ و شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك و قال أصحاب الشافعي (٣) التعريف واجب و هو قول مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (٤) (و قوله) أي قول القدوريؒ (أياماً معناه على حسب ما يرى الإمام) أي الملتقط معناه إلى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك (و قدره محمد رحمه الله تعالى فى الأصل) أي قدر محمد رحمه الله تعالى التعريف فى المبسوط (بالحول من غير فصل بين القليل و الكثير) و هكذا روي عن عمر (٥) و علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم و لأن السنة لا تتأخر عنها القوافل و يمضي فيها

(١)فان الطحاويؒ الخ. كذا فى العناية ص ٣٥١ ج٥ (٢)و قال شمس الأئمة السرخسيؒ فى المبسوط ص ٣ ج١١. (٣)و قال أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى الخ. راجع تكملة شرح المهذب ص٢٥٥ ج١٥. (٤)و أحمد رحمه الله تعالى. راجع المغنى ص٣١٩ ج٦. (٥)و هكذا روى عن عمر رضى الله تعالى عنه الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبليؒ ص٣٢٠ ج٦. (الفصل الثاني) فى قدر التعريف و ذلك سنة روى ذلك عن عمر و علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم و به قال ابن المسيب و الشعبي و مالك و الشافعي و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى و روى =>

و هو قول مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى لقوله عليه الصلوة و السلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول أن التقدير بالحول و رد فى لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم

الزمان الذى تقصد فيه البلاد من الحر و البرد و الاعتدال فصلحت قدرا كمدة أجل العنين (و هو) أي قول محمد رحمه الله تعالى بالحول (قول مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى) و احمد ايضا رحمه الله تعالى (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل) هذا الحديث (١) رواه اسحاق بن راهويه بإسناده عن عياض رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ و قد ذكرنا بعضه عن قريب و فيه و ليعرفها سنة و إن جاء صاحبها و إلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء و اخرج (٢) الدار قطني فى سننه عن زيد بن خالد الجهني رضى الله تعالى عنه قال سأل رجل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال عرفها سنة... الحديث من غير فصل يعني بين القليل و الكثير (وجه الأول) و هو ما روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه عرفها حولاً إذا كانت عشرة فصاعداً (أن التقدير بالحول ورد فى لقطة كانت مائة دينار تساوى الف درهم) يشير به الى ما رواه البخارى رحمه الله تعالى (٣) فى صحيحه عن ابى بن كعب رضى الله تعالى عنه قال أخذت

=> عن عمر رضى الله تعالى عنه رواية أخرى أنه يعرفها ثلاثة أشهر و عنه ثلاثة أعوام و قال أبو ايوب الهاشميّ ما دون الخمسين درهما يعرفها ثلاثة أيام الى سبعة أيام و قال الحسن بن صالحّ ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام و قال الثوريّ فى الدرهم يعرفه أربعة أيام و قال إسحاقّ ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها. (١)هذا الحديث رواه إسحاق بن راهويهّ فى مسنده الخ. قد مر تخريجه عن قريب فى الحاشية ص٤٥٨ ج٩. (٢)أخرج الدار قطنيّ فى سننه كتاب فى الأقضية و الأحكام ص٢٣٥ ج٤ و البخاريّ كتاب العلم باب الغضب فى الموعظة الخ ص١٩ ج١ و كتاب اللقطة باب اذا أخبره رب اللقطة الخ ص٣٢٧ ج١ و مسلم كتاب اللقطة ص٧٨ ج٢ و ابو داودّ كتاب اللقطة ص٢٤٦ ج١ و الترمذيّ فى الاحكام باب ما جآء فى اللقطة و ضالة الغنم ص١٦٤ ج١ و النسائيّ فى سننه الكبرى كتاب اللقطة ص٤١٩ ج٣ و ابن ماجةّ ابواب اللقطة باب ضالة الابل الخ ص١٨٢. (٣)رواه البخاريّ فى صحيحه كتاب اللقطة باب اذا أخبره رب اللقطة الخ ص٣٢٧ ج١ و مسلمّ كتاب اللقطة ص٧٩ ج٢ و ابوداودّ كتاب اللقطة ص٢٤٥ ج١ و الترمذيّ فى الاحكام باب ما جآء فى اللقطة الخ ص١٦٤ ج١ و النسائيّ فى سننه الكبرى كتاب اللقطة ٤٢١ ج٣ و ابن ماجةّ باب اللقطة ص١٨٣. قال العلامة العينيّ فى عمدة القاري ص٢٦٦ ج١٢. و قد اختلفت الرويات فى هذا ففى رواية عرفها ثلاثا و فى أخرى أوحولا واحدا و فى أخرى فى سنة أو فى ثلاث سنين و فى أخرى عامين أو ثلاثة و روى مسلمّ عن جماعة هذا الحديث ثم قال و فى حديثهم جميعا ثلاثة أحوال الا حماد بن سلمة فان فى حديثه عامين أو ثلاثة و قال المنذريّ لم يقل أحد من أئمة الفتوى بظاهره من أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام الا رواية جآءت عن عمر رضى الله تعالى عنه و قد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انها تعرف سنة مثل قول الجماعة و فى الحاوي عن شواذّ من الفقهاء انها تعرف ثلاثة أحوال و قال ابن المنذرّ عن عمر رضى الله تعالى عنه يعرفها ثلاثة أشهر قال و روينا عنه ثلاثة أيام ثم يعرفها سنة و زعم ابن الجوزيّ أن رواية ثلاثة أحوال اما =>

و العشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة و تعلق استحلال الفرج به و ليست في معناها في حق تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحول احتياطاً و ما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى رأي المبتلي به و قيل الصحيح

صرة مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال عرفها حولا فعرفتها حولها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلاثاًفقال احفظ وعاءها و عددها و وكاءها فإن جآء صاحبها و إلا فاستمتع بها وجه الاستدلال انه عليه الصلوة و السلام اعتبر الحول في كل كرة فيجب التعريف بالحول مطلقاً و أجاب المصنفؒ عن هذا بقوله (و العشرة و ما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة) لأن اليد تقطع بالعشرة كما تقطع بما فوقها و كذلك في صلاحية العشرة المهر لما فيها فوقها و هو معنى قوله (و تعلق استحلال الفرج به) اى و في تعلق استحلال الفرج بالعشرة في النكاح (و ليست في معناها) اى و ليست العشرة في معنى الألف (في حق تعلق الزكاة) و هذا ظاهر و كأن للعشرة جهتين أحدها حال كونها في معنى الأول و الأخرى في عدم كونها فلما كان الأمر كذلك قال المصنفؒ (فأوجبنا التعريف بالحول احتياطاً) نظراً الى اعتبار الجهة الأولى (و ما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما) اى بوجه من الوجوه قال فإذ كان الأمر كذلك (ففوضنا) يعني تقدير المدة (إلى رأى المبتلي به) اي بما دون العشرة و قال الكاكيؒ و ما روى عن ابى بن كعب رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلوة و السلام امره بتعريف مائة دينار غير صحيح قال ابو داودؒ و شك الراوى في ذلك و قال الراوى اعوام او عام واحد.. انتهى. قلت الحديث رواه مسلم ايضا في صحيحه و في آخره فقال لا ادرى ثلاثة احوال او حول واحد و في لفظ عامين او ثلاثة و في لفظ عرفها عاما و قال ابن (١) الجوزيؒ في التحقيق و لا تخلو هذه الروايات عن غلط بعض الرواة بدليل ان شعبةؒ قال فسمعته يقول بعد عشر سنين عرفها عاما واحداً أو يكون عليه الصلوة و السلام علم انه لم يقع تعريفها كما ينبغي فلم يحتسب له بالتعريف الأول (و قيل (٢) الصحيح) اشار به الى قول شمس الأئمة السرخسيؒ و قد ذكرناه عن قريب و هو قول بعض اصحاب مالك رحمهم الله تعالى

=> أن يكون غلطا من بعض الرواة و اما أن يكون المعرف عرفها تعريفا غير جيد. (١)قال ابن الجوزيؒ في التحقيق الخ. كذا في نصب الراية ص٤٦٧ ج٣. (٢)و قيل الصحيح الخ. و قال في البزازية و الجوهرة و عليه الفتوى و هو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول في القليل و الكثير كما ذكره الاسبيجابيؒ كذا في البحر ص١٦٤ ج٥. و في الهندية ص٢٨٩ ج٢. و يعرف الملتقط اللقطة في الأسواق و الشوارع مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك هو الصحيح كذا في مجمع البحرين.

أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم و يفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها و إن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عُرفها حتى اذا خاف أن يفسد تصدق به و ينبغي أن يعرفها في الموضع الذي أصابها و في المجامع فإن ذلك أقرب الى الوصول الى صاحبها و إن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة و قشور الرمان

(ان شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم و يفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى أن يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها) اى باللقطة. (و إن كانت (١) اللقطة شيئاً لا يبقى) بأن لا يمضي عليه يوم أو يومان الا فسد (عرفها حتى اذا خاف ان يفسد يتصدق به) كلمة حتى هنا بمعنى الى و المعنى عرفها الى ان خاف فسادها اى تلفها فحينئذ يتصدق به و الضمير في قوله عرفها يرجع الى اللقطة و في قوله به يرجع الى قوله شيئاً (و ينبغي ان يعرفها في الموضع الذى اصابها و في المجامع) اى مجامع الناس كالاسواق و ابواب المساجد و في الشامل و التعريف ان ينادى في الاسواق و المساجد من ضاع له شيء فليطلبه عندي (٢) (فان ذلك) اشار به الى الموضع الذي اصابه فيه (اقرب الى الوصول الى صاحبها) لان صاحبها يرجع الى الموضع الذى نسيه فيه. (و ان كانت) أي اللقطة (شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة و قشور الرمان) يعني اذا كان في مواضع مختلفة فجمعها حتى صارت بحكم الكثرة لها قيمة فلا اعتبار بقيمتها لانها ظهرت بصنعه و هي جمعه و له الانتفاع بذلك و ذكر (٣) شيخ الإسلام و لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك اخذها لانها تصير ملكا للآخذ بالجمع و كذا الحواب في التقاط السنابل و به كان يفتي الصدر الشهيدؒ كذا في الذخيرة و في المحيط لو وجد النواة و القشور في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها أما لو كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لأن صاحبها لما جمعها فالظاهر انه ما ألقي بها بل سقطت منه... انتهي. و كلام المصنفؒ يدل على شيئين أحدهما أنه إذا جمعها يجوز الانتفاع بها

(١)و ان كانت اللقطة الخ. و في الهندية ص ٢٩٠ ج٢. و ان كانت اللقطة شيئا اذا مضى عليه يوم أو يومان يفسد فان كان قليلا نحوحب العنب و مثلها يأكلها من ساعته غنيا كان أو فقيرا و ان كان كثيرا يبيعها بامر القاضي و يحفظ ثمنها الخ. كذا في فتاوى قاضيخان. (٢)فليطلبه عندى. و في فتح القدير ص٣٥٢ ج٥. و اعلم أن ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفا و عادة و ان كان ظرفية السنة للتعريف يصدق لوقوعه مرة واحدة و لكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتا بعد وقت و يكرر ذلك كلما وجد مظنة و ما قدمنا من قول الولوالجيؒ مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة هو في دفع الضمان عنه أما الواجب فان يذكرها مرة بعد أخرى و في البحر الرائق ص١٦٤ ج٥. و في الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة و قيل كل شهر و قيل كل ستة أشهر. (٣)و ذكر شيخ الاسلامؒ الخ. كذا في فتح القدير ص٣٥٢ ج٥.

يكون إلقاؤه اباحة حتى جاز الإنتفاع به من غير تعريف و لكنه يبقى (١) على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح فإن (٢) جاء صاحبها و إلا تصدق بها إيصالاً للحق الى المستحق و هو واجب بقدر الإمكان و ذلك بإيصال عينها عند الظفر بصاحبها و إيصال العوض و هو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها و إن شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فإن جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة و له ثوابها لأن التصدق

لأنه علل بقوله (يكون القاؤه إباحة) أي القاء الشيء الذي يعلم ان صاحبه لا يطلبه يكون إباحة منه لمن يأخذه (حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف) لأنه (٣) حينئذ من المباحات و الثاني يدل على انه لا يخرج من ملك مالكها أشار اليه بقوله (و لكنه يبقى على ملك مالكه) لأنه لم يخرج من ملكه فلا يكون ملكاً لمن أخذه (لأن التمليك من المجهول لا يصح) فإذا وجده في يد الملتقط أخذ منه إن شاء و في المبسوط (٤) روى بشرٌ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو جز صوف شاة ميتة ملقاة كان له أن ينتفع به و لو وجده صاحب الشاة في يده كان له أن يأخذه منه و لو دبغ جلدها كان لصاحبها أن يأخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لأن ملكه لم يزل بالالقاء و في خلاصة (٥) الفتاوى التفاح و الكمثرى و الحطب في الماء لا بأس بأخذها (فإن جاء صاحبها) أي إن جاء صاحب اللقطة بعد التعريف جزاءه محذوف تقديره دفعها اليه (و إلا) أي و إن لم يجيء صاحبها (تصدق بها) و المسألة للقدوري و تمامها فيه فإن جاء صاحبها و هو قد تصدق بها فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة و إن شاء ضمن الملتقط. و شرح المصنفّ كلام القدوريّ بقوله (إيصالاً) أي لأجل الإيصال (للحق الى المستحق و هو) أي ايصال الحق الى المستحق (واجب بقدر الإمكان) ليخرج من عهدته و لما كان الإيضال أعم من أن يكون لصاحب الحق او لغيره أوضح ذلك بقوله (و ذلك) أي إيصال الحق (بإيصال عينها) أي عين اللقطة (عند الظفر بصاحبها و إيصال العوض و هو الثواب على اعتبار اجازته) اى اجازة صاحب اللقطة (التصدق بها) أي باللقطة و انما قيد باجازة صاحب اللقطة لأنه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له (و ان شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها) أي بصاحب اللقطة (قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو) أي صاحبها (بالخيار إن شاء أمضى الصدقة و له ثوابها لأن التصدق

(١)يبقي –ن– مبقي. (٢)فان جآء –ن– قال فان جآء. (٣)لانه حينئذ الخ. و في فتح القدير ص٣٥٢ ج٥. و عنه ﷺ أنه رأى تمرة في الطريق فقال لولا أخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها و لا يعلم فيه خلاف بين العلماء.
(٤)و في المبسوط للسرخسيّ ص٢ ج١١. (٥)و في خلاصة الفتاوي ص٤٣٥ ج٤.

و إن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته و الملك يثبت للفقير قبل الإجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الإجازة فيه و إن شاء ضمن الملتقط لأنه سلم ماله الى غيره بغير إذنه

و ان حصل بإذن الشرع) حيث جاء في حديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أخرجه (١) البزارّ فإن جاء صاحبه فليرده إليه و إن لم يأت فليتصدق به... الحديث. فهذا التصدق و ان حصل بإذن الشرع (لم يحصل بإذنه) اى بإذن صاحبها الذي هو المالك فإذا كان كذلك (فيتوقف على إجازته) اى إجازة صاحب الصدقة (و الملك يثبت للفقير) هذا جواب (٢) عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لما توقف التصدق على إجازته فينبغي ان يشترط وجود المحل عند الإجازة لكن لا يشترط حتى إذا هلك المال في يد الفقير ثم أجاز المالك جاز و تقدير الحواب ان الملك ثبت للفقير (قبل الإجازة) لأن الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير لأن الصدقة من أسباب الملك (فلا يتوقف) اى ثبوت الملك (على قيام المحل) حتى لو هلك المال في يد الفقير تجوز الإجازة. فإن (٣) قيل لو ثبت الملك للفقير ينبغي ان لا يأخذه المالك إذا كان قائماً في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له. و كالمرتد لو عاد من دار الحرب مسلماً بعد قسمة ماله بين ورثته فإنه يأخذ ما وجده قائماً بعد ثبوت الملك لهم (بخلاف بيع الفضولي) حيث يشترط فيه للإجازة قيام المحل (لثبوته) اي لثبوت الملك (بعد الإجازة) اى بعد اجازة المالك (فيه) اى في بيع الفضولي و إذا أجاز المالك بيع الفضولي يشترط لصحة الإجازة قيام الأربعة المالك و المتعاقدين و المعقود عليه ان كان الثمن ديناً و سيجيء بيانه ان شاء الله تعالى في باب البيوع. (و ان شاء ضمن الملتقط) هذا عطف على قوله ان شاء أمضي الصدقة (لأنه) اى لأن الملتقط (سلم ماله الى غيره بغير إذنه) اى سلم مال صاحب اللقطة الى غيره بغير إذنه منه فله أن يضمنه و به قال مالك (٤) و الثوري و الحسن بن صالح رحمهم الله تعالى.

(١)أخرجه البزارّ في مسنده عن يوسف بن خالد السمتي ثنا زياد بن سعد عن سمى عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جآء صاحبه فليرده اليه و ان لم يأت فليتصدق به فان جآء فيخيره بين الأجر و بين الذي له. كذا في نصب الراية ص٤٦٦ ج٣.
(٢)هذا جواب الخ. نحوه في العناية ص٣٥٢ ج٥. (٣)فان قيل الخ كذا في العناية ص٣٥٢ ج٥. (٤)و به قال مالك الخ. و في المغني لابن قدامٰى الحنبليّ ص٣٢٦ ج٦ و جملته انه اذا عرف اللقطة حولا فلم تعرف ملكها ملتقطها و صارت من ماله كسائر أمواله غنيا كان الملتقط أو فقيرا و روى نحو ذلك عن عمر و ابن مسعود و عائشة رضى الله تعالى عنهم و به قال عطاء و الشافعي و إسحاق و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال مالك و الحسن بن صالح و الثوري و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى يتصدق بها فاذا جآء صاحبها خيره بين الأجر و الغرم و روى ذلك عن علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و الشعبي و النخعي و طاوس و عكرمة رحمهم الله تعالى قالوا و ليس له=>

إلا أنه بإباحة من جهة الشرع و هذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حال (١) المخمصة و إن شاء ضمن المسكين إذا هلك في يده

و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى فإذا لم يجيء بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم القاضي و صارت من ماله كسائر أمواله غنياً كان الملتقط أو فقيراً و روى مثله عن عمر و ابن مسعود و عائشة رضى الله تعالى عنهم و به قال عطاء و النخعي و ابن المنذر و احتج الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى بحديث زيد (٢) بن خالد رضى الله تعالى عنه فإن لم تعرف فاستنفقها و في رواية فاستمتع بها و لنا حديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فإن جاء صاحبه فليرده اليه و إن لم يأت فليتصدق به فإن جآء فليخير بين الاجر و بين الذي له. رواه البزار (٣) و لأنها ملك الغير فلا يملكها لغيرها و يملكها الفقير عنه لحديث عياض بن حمار المجاشعي رضى الله تعالى عنه و قد ذكرناه و فيه فإن جاء صاحبه و إلا فهو مال الله يؤتيه من شاء.. رواه النسائيّ (٤) و غيره. و ما يضاف إلى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة و عن أحمد رحمه الله تعالى (٥) مثله و حديث زيد بن خالد رضى الله تعالى عنه يمكن ان يكون في فقير فيحمل عليه جمعاً بين الأحاديث فإن قلت ان حديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه غريب قلت ليس كذلك بل نقله القدوريّ و هو موافق للنصوص في عدم جوازه بملك مال الغير بغير اذنه فإن قلت (٦) كيف يضمن الملتقط و قد تصدق بإذن الشرع قلت الشرع أباح له التصدق و ما ألزمه ذلك و هو يعني قول المصنف (إلا أنه) اي ان الملتقط (بإباحته من جهة الشرع) يعني ان الاذن كان إباحة منه لا إلتزاماً و مثل ذلك الإذن يسقط الإثم لا الضمان و هو معني قولهَ (و هذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد في تناول مال الغير حال المخمصة) فإنه يحل له بإباحة شرعية لكن مع الضمان و كذا الرمي الى الصيد مباح و كذا المشي في الطريق مباح فإذا هلك بذلك شيء يجب الضمان على الرامي و الماشي لان إسقاط حق محترم لا يجوز. و في (٧) خلاصة الفتاوي ان تصدق الملتقط بإذن القاضي ليس له أن يضمنه و قال الكاكيّ هذا ليس بصواب اذ تصدق الملتقط باذن القاضي لا يكون أعلى حالاً من تصدق القاضي بنفسه و يقال يضمن القاضي و ههنا أولى كذا في الذخيرة و فتاوي قاضي خان (و ان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده

=> أن يتملكها الا أن ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال له ذلك ان كان فقيرا من غير ذوى القربى الخ ملخصا. (١)حال —ن— حالة. (٢)بحديث زيد بن خالد رضى الله تعالى عنه الخ. قد مر تخريجه في حاشية البناية ص٤٦٣ ج٩. (٣)رواه البزارّ. كذا في نصب الراية ص٤٦٦ ج٣. (٤)رواه النسائي و غيره. قد مر تخريجه في حاشية البناية ص٤٥٨ ج٩. (٥)عن أحمد رحمه الله تعالى مثله. كذا في المغنى ص٣٢٦ ج٦. (٦)فان قلت الخ. كذا في الكفاية و العناية ص٣٥٣ ج٥. (٧)و في خلاصة الفتاوى ص٤٣٥ ج٤.

لأنه قبض ماله بغير إذنه و إن كان قائماً أخذه لأنه وجد عين ماله. قال و يجوز الالتقاط في الشاة و البقر و البعير و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى

لأنه قبض ماله بغير إذنه) اي لأن المسكين قبض مال صاحب اللقطة بغير إذن منه فصار الملتقط كالغاصب و المسكين كغاصب الغاصب لكن ان ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء. اما المسكين فلأنه أخذ لنفسه و من أخذ لنفسه لا يرجع على أحد. و اما الملتقط فلانه قد ملك بالضمان و ظهر انه تصدق بملك نفسه (و ان كان) اي المال الذي هولقطة (قائماً) في يد الفقير (أخذه لأنه وجد عين (١) ماله) و هو حقه فيأخذه ان شآء (قال) أي القدوري (و يجوز الالتقاط في الشاة و البقر و البعير) هذا كلام القدوري. و قال المصنف (و قال الشافعي (٢) و مالك رحمهما الله تعالى

(١)عين ماله. و في العناية ص٣٥٣ ج٥. و حاصله أن المالك ان لم يجز الصدقة فلا يخلو اما أن تكون العين قائمة في يد الفقير أو هالكة فان كانت قائمة أخذها و ان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط و ان شاء ضمن الفقير و أيهما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشيء فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك و الفقير بالتسليم بدونه. لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لأن التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً. (٢)و قال الشافعي و مالك رحمهما الله تعالى الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٣٦٢ ج٦. (مسئلة) قال (و اذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة) يعنى أنه يباح أخذها و التقاطها هذا الصحيح من مذهب احمد رحمه الله تعالى و قول اكثر أهل العلم و ما لا يمتنع من صغار السباع كفصلان الابل و عجول البقر و افلاء الخيل و الدجاج و الاوز و نحوها يجوز التقاطها و يروى عن احمد رحمه الله تعالى رواية أخرى ليس لغير الامام التقاطها. الخ ملخصا و في المغنى ص٣٦٧ ج٦. (مسئلة) قال (و لا يتعرض لبعير و لا لما فيه قوة يمنع عن نفسه) و جملة ذلك أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع و ورود الماء لا يجوز التقاطه و لا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل و الخيل و البقر أو لطيرانه كالطيور كلها أو لسرعته كالظباء و الصيود أو بنابه كالكلاب و الفهود و بهذا قال الشافعي و الاوزاعي و أبو عبيد رحمهم الله تعالى و قال مالك و الليث رحمهما الله تعالى في ضالة الابل من وجدها في القري عرفها و من وجدها في الصحراء لا يقربها و رواه المزني عن الشافعي رحمه الله تعالى و كان الزهري. يقول من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تقضي الايام الثلاثة و قال ابوحنيفة رحمه الله تعالى في لفظ يباح التقاطها. الخ ملخصا. و في المغنى ص٣٦٨ ج٦. (فصل) فان كانت الصيود مستوحشة اذا تركت رجعت إلي الصحراء و عجز عنها صاحبها جاز التقاطها (فصل) و البقر كالابل نص عليه أحمد رحمه الله تعالى و هو قول الشافعي و أبي عبيد رحمهما الله تعالى و حكى عن مالك رحمه الله تعالى أن البقرة كالشاة و كذلك الحكم في الخيل و البغال فاما الحمر فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذى لا يجوز إلتقاطه و الأولى إلحاقها بالشاة. الخ ملخصا. و في عمدة القارى ص ١١١ ج٢. قال الشافعي و مالك و احمد رحمهم الله تعالى إلتقاط الابل ممنوع اذا استغنت بقوتها عن حفظها و يقال عند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح في الكبار و يصح في الصغار و عند مالك رحمه الله تعالى لا يصح في الابل و الخيل و البغال و الحمار فقط و عند احمد رحمه الله تعالى لا يصح في الكل حتى الغنم و عنه يصح في الغنم و في بعض شروح البخارى و عند الشافعية يجوز للحفظ فقط الا أن يوجد بقرية أو بلد فيجوز على الأصح و عند المالكية ثلاثة أقوال في التقاط الابل ثالثها يجوز في القري دون الصحراء =>

اذا وجد البعير و البقر في الصحراء فالترك أفضل و على هذا الخلاف الفرس لهما أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة و الإباحة مخافة الضياع و إذا كان معها ما يدفع نفسها يقل الضياع و لكنه يتوهم فيقضى بالكراهة و الندب إلى الترك و لنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها و تعريفها صيانة لأموال الناس كما في الشاة

إذا وجد البعير و البقر في الصحراء فالترك أفضل) و به قال أحمد و عن مالك و الليث رحمهما الله تعالى في ضالة الإبل لو وجدها في القري عرفها و في الصحراء لا يتعرض لها و هو رواية المزني عن الشافعي رحمه الله تعالى و عن مالك رحمه الله تعالى أن البقر كالشاة أما إذا وجدها في مكان يغلب على الظن هلاكها أو في قرية لا فيها المرعى فالأولى أخذها عند الكل و في الوجيز لو وجدها في بلدة او قرية او قريب منهما فوجهان أحدهما لا يجوز و أصحهما يجوز. هذا إذا كان في وقت أمن أما في زمن النهب و الفساد فيجوز في الصحراء و العمران و ما لا يمتنع بنفسه من صغار السباع كالعجول و الفصلان يجوز التقاطه في المفازة و العمران في الأصح و فيشرح الأقطع الخلاف في الجواز و ذكر في الكتاب خلاف الأفضلية و روايات كتبهم و متمسكاتهم تدل على أن الخلاف في الجواز (و على هذا الخلاف الفرس) اي الخلاف المذكور التقاط الفرس (لهما) أي للشافعي و مالك رحمهما الله تعالى (ان الأصل في أخذ مال الغير الحرمة و الإباحة مخافة الضياع) أي إباحة أخذ مال الغير لأجل الخوف عن ضياعه. (و إذا كان معها) أي مع اللقطة (ما يدفع (١) عن نفسها) كالقرن و نحوه (يقل الضياع و لكنه يتوهم) أي و لكن الضياع يتوهم (فيقضى بالكراهة و الندب الى الترك) أي المستحب أن يتركها و قد ذكرنا الآن الأقطع أن الخلاف في الجواز (و لنا انها) اي ان البقر و البعير و الفرس (لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها و تعريفها صيانة لأموال الناس كما في الشاة) فإن التقاطها يستحب بالإجماع. و إذ اخيف الضياع على البعير و نحوها يستحب أخذها أيضاً صيانة لأموال الناس فإن قلت ما تقول في حديث رواه البخاري (٢) عن زيد بن خالد رضي الله تعالى عنه أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة

=> و قالت الشافعية في معنى الابل كل ما امتنع بقوته عن صغار السباع كالفرس و الأرنب و الظبى و عند المالكية خلاف في ذلك و قال ابن القاسم رحمه الله تعالى يلحق البقر بالابل دون غيرها اذا كانت بمكان لا يخاف عليها فيه من السباع و قال القاضي اختلف عند مالك رحمه الله تعالى في الدواب و البقر و البغال و الحمير هل حكمها حكم الابل أو سائر اللقطات و قالت الحنفية يصح إلتقاط البهيمة مطلقا من أي جنس كان لانها مال يتوهم ضياعه. (١) ما يدفع عن نفسها يعنى ما يهلكها كالقرن في البقر و زيادة القوة في البعير بكدمه و نفحه و كذلك في الفرس كذا في العناية ص٣٥٤ ج٥. (٢) رواه البخاري كتاب العلم باب الغضب في الموعظة و التعليم اذا رأى ما يكره ص١٩ ج١ عن زيد بن خالد الجهنى رضى الله تعالى عنه ان النبي ﷺ سأله رجل عن اللقطة فقال اعرف وكاءها =>

....

فقال عرفها سنة الى أن قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب قال يا رسول الله فضالة الإبل فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت و جنتاه أو قال احمر وجهه. و قال ما لك و لها معها حذاؤها و سقاؤها حتى يلقاها ربها. قلت هو محمول على ما إذا لم يخف عليها أما إذا خيف عليها فأخذها للصيانة اولى و يدل عليه ما رواه (١) الطحاويّ عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنه ان رجلا من مزينة اتى رسول الله ﷺ فسأله فقال يا نبى الله كيف ترى في ضالة الغنم فقال طعام مأكول لك أو لاخيك أو للذئب احبس على أخيك ضالته فقال يا نبي الله وكيف ترى فى ضالة الابل فقال ما لك و ما لها معها سقاؤها و حذاؤها و لا تخاف عليها الذئب تأكل الكلأ و ترد المآء دعها حتى يجيء طالبها... انتهى. فإن قلت ينبغي أن لا يجوز أخذ اللقطة أصلا بدليل ما روى فى شرح (٢) الآثار عن الجارود رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ ان ضالة المسلم حرق النار و بدليل ما روى فى (٣) سنن ابى داود عن جرير بن عبد الله رضى الله تعالى عنه فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يووى الضالة الا ضال قلت (٤) ايواء الضالة ممنوع

=> أو قال وعاءها و عفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فان جآء ربها فادها اليه قال فضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه أو قال احمر وجهه فقال مالك و لها معها سقائها وحذاؤها ترد المآء و ترعى الشجر فذرها حتى يلقاها ربها قال فضالة الغنم قال لك أو لأخيك أو للذئب و الحديث أخرجه البخاريّ ايضا فى كتاب اللقطة باب اذا أخبره رب اللقطة الخ ص٣٢٧ ج١ و مسلمٌ فى كتاب اللقطة ص٧٨ ج٢ و ابوداودٌ فى كتاب اللقطة ص٢٤٦ ج١ و الترمذيّ فى الاحكام باب ما جآء فى اللقطة و ضالة الغنم ص١٦٤ ج١ و النسائيّ فى سننه الكبرى كتاب اللقطة ٤١٩ ج٣ و ابن ماجةٌ فى ابواب اللقطة باب ضالة الابل الخ ص١٨٢ و الدار قطنيّ فى سننه كتاب الأقضية و الاحكام ص٢٣٥ ج٤. قال الحافظ الفقيه العلامة العينيّ فى عمدة القارى ص١١١ ج٢. و الحديث محمول على ما كان فى ديارهم اذ كان لا يخاف عليها من شيء و نحن نقول فى مثله بتركها و هذا لأن فى بعض البلاد الدواب يسيبها أهلها فى البرارى حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم و لا حاجة فى التقاطها فى مثل هذه الحالة و الذي يدل على هذا ما رواه مالك رحمه الله تعالى فى المؤطا (القضاء فى الضوال ص٦٤٨) عن ابن شهابٌ قال كان ضوال الابل فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه ابلا مؤبلة تناتج لا يمسها أحد حتى اذا كان زمان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه امر بتعريفها ثم تباع فاذا جآء صاحبها أعطى ثمنها. قلت قال الجوهرى (فى الصحاح مادة أبل ص١٦١٨ ج٤) اذا كانت الابل للقنية فهى ابل مؤبلة. (١)ما رواه الطحاويّ فى شرح معانى الآثار باب اللقطة و الضوال ص٢٥١ ج٢. (٢)فى شرح الآثار للطحاويّ باب اللقطة و الضوال ص٢٤٩ ج٢ و أخرجه النسائيّ فى سننه الكبرى الاشهاد على اللقطة ص٤١٥ ج٣. (٣)فى سنن ابى داود كتاب اللقطة ص٢٤٨ ج١ و أخرجه النسائيّ فى سننه الكبرى كتاب الضوال ص٤١٦ ج٣ و ابن ماجةٌ باب ضالة الابل و البقر و الغنم ص١٨٢. (٤)قلت الخ. و يؤيد هذا الجواب ما فى السنن الكبرى للنسائيّ باب النهى عن لقطة الحاج ص٤١٧ ج٣ عن زيد بن خالد الجهنى رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ قال من أخذ لقطة فهو ضال ما لم يعرفها.

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك و إن أنفق بأمره كان ذلك دينا على صاحبها لأن للقاضى ولاية فى مال الغائب نظراً له و قد يكون النظر فى الإنفاق على ما نبين و اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة آجرها و أنفق عليها من أجرتها لأن فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه و كذلك يفعل بالعبد الآبق و إن لم يكن لها منفعة و خاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها و أمر بحفظ ثمنها إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة و إن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك

اذا كان ايواءها لنفسه لا للتعريف (فإن انفق الملتقط عليها) أي على اللقطة (بغير إذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك) فصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره و بغير أمر القاضى (و إن أنفق بأمره) أي بأمر القاضى (كان ذلك) أي انفاقه (ديناً على صاحبها) أي صاحب اللقطة (لان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظراً له) أي لاجل النظر للغائب لانه نصب لمصالح المسلمين فيعم ولايته. (و قد يكون النظر فى الإنفاق) أي و قد يكون نظر الحاكم فى الامر بالانفاق عن اللقطة فكل ما رآه القاضى أحوط و أصلح كان له ذلك(على ما نبين) إن شاء الله تعالى أي بعد خمسة خطوط عند قوله و إن كان الاصلح الإنفاق عليها (و إذا رفع ذلك) أي أمر اللقطة (إلى الحاكم نظر فيه) أي فى أمر اللقطة (فان كان للبهيمة منفعة) و هي صلاحيتها للاجارة كالحيوان التي تركب (آجرها و انفق عليها من أجرتها لان فيه) أي لان فى أمر الاجارة (ابقاء العين) أي عين اللقطة (على ملكه) أي على ملك صاحبها (من غير الزام الدين عليه) أي على صاحبها (و كذلك (١) يفعل) أي الحاكم (بالعبد الآبق) فانه يؤجره و ينفق غليه من أجرته لأن فيه إبقاء لملكه (و إن لم يكن لها منفعة) كالشاة مثلا (و خاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها و أمر) أي الملتقط (بحفظ ثمنها إبقاء له) أي لاجل إبقاء اللقطة لمالك (معنى) أي من حيث المعنى بالمالية (عند تعذر إبقائه صورة) (٢) أي من حيث الصورة لانه يخاف عليها أن يستأصل النفقة القيمة (و إن كان الأصلح الإنفاق عليها) يعني القاضي لو رأي الإنفاق أصلح (أذن في ذلك) أي في الإنفاق

---

(١)و كذلك يفعل الخ. و فى خلاصة الفتاوى ص٤٣٦ ج٤. لو احتاجت اللقطة فى مدة التعريف الى النفقة ينفق بامر القاضى و الأولى أن يأمره القاضى بان يواجر البعير او الثور فينفق عليه من غلته و العبد الضال كذلك و الآبق لا يؤاجر فان تطاولت المدة فالأولى أن يبيعه انتهى و علله فى المحيط بانه لا يأمن أن يابق ثانيا كذا فى حاشية چلبى و نحوه فى البحر ص١٦٨ ج٥ نقلا عن التبيين. (٢)صورة. فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله فى الجملة كذا فى فتح القدير ص٣٥٤ ج٥.

و جعل النفقة ديناً على مالكها لأنه نصب ناظراً و في هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا ينظر فى الانفاق مدة مديدة قال و فى الأصل شرط إقامة البينة و هو الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصباً فى يده و لا يأمر فيه بالإنفاق و انما يأمر به فى الوديعة فلا بد من البينة لينكشف (١) الحال و ليست (٢) تقام للقضاء

(و جعل النفقة ديناً على مالكها لأنه) أي لان القاضي (نصب ناظراً) في امور المسلمين يفعل ما رآه أحوط و أصلح كان له ذلك بعموم ولايته (و فى هذا) أي و في إذن القاضى للملتقط فى الإنفاق و جعل النفقة ديناً على المالك (نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بإبقاء عين ماله و من جانب الملتقط برجوعه على المالك بما أنفق اللقطة (قالوا) أي المشايخ (إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر يأمر ببيعها) أي يأمر القاضى ببيع اللقطة (لأن دارة (٣) النفقة) أي استمرارها (مستأصلة) للقيمة (فلا ينظر فى الإنفاق مدة مديدة) أي طويلة (قال) أي المصنف (و فى الأصل) أي في المبسوط (شرط اقامة البينة) حيث قال فإن رفعها الى القاضى و أقام بينة أنه التقطها أمره بأن ينفق عليها (و هو الصحيح) و فى بعض النسخ و هو الصحيح و هو اختيار المصنف و قال الولوالجي فى فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئاً لا يخاف هلاكه متى لم ينفق عليه الى أن يقيم البينة فان كان يخاف لا يكلفه القاضى بإقامة البينة (لأنه يحتمل أن يكون غصباً فى يده و لا يأمر فيه بالإنفاق و انما يأمر به) اي بالانفاق (فى الوديعة) خوفاً من ضياعها (فلا بد) أي فإذا احتمل فى اللقطة الغصب فلا بد (من البينة) على انه التقطها (لينكشف الحال) للحاكم حتى يقع أمره على الصواب (و ليست تقام) أي البينة (للقضاء) أي لأجل الحكم و هذا جواب (٤) عن سؤال مقدر تقديره أن يقال كيف شرط فى الأصل إقامة البينة و

(١)لينكشف الحال –ن– لكشف الحال. (٢)ليست تقام –ن– ليست البينة تقام. (٣)لأن دارة النفقة الخ. و فى فتح القدير ص٣٥٥ ج٥. لأن دارة النفقة مستأصلة للعين معنى بل ربما تذهب العين و يفضل الدين على مالكها و لا نظر فى ذلك أصلا بل ينبغي أن لا ينفذ من القاضى ذلك لو أمر به للتيقن بعدم النظر و اذا باعها أعطى الملتقط من ثمنها ما أنفق فى اليومين أو الثلاثة لأن الثمن مال صاحبها و النفقة دين عليه بعلم القاضى و صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه و للقاضى أن يعينه عليه و لو باعها بغير أمر القاضى لا ينفذ و يتوقف على إجازة المالك فان جآء و هى قائمة فى يد المشترى فان شآء أجاز البيع و ان شآء أبطله و أخذها من يده و ان جآء و هى هالكة فان شآء ضمن المشترى قيمتها و ان شآء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لأنه ملك اللقطة من حين أخذها و كان الثمن للبائع و يتصدق بما زاد على القيمة. (٤)هذا جواب الخ. و فى الذخيرة الامام خصم فيها عن صاحبها. كذا فى فتح القدير ص٣٥٥ ج٥.

و إن قال لا بينة لي يقول القاضي له أنفق عليه إن كنت صادقاً فيما قلت حتى يرجع على المالك إن كان صادقاً و لا يرجع ان كان غاصباً و قوله في الكتاب و جعل النفقة دينا على صاحبها إشارة الى أنه إنما يرجع على المالك بعد ما حضر و لم يتبع الملتقط إذا شرط القاضي الرجوع على المالك و هذه رواية و هو الأصح قال فإذا حضر يعني المالك فللملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه يحيى بنفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبه المبيع و أقرب من ذلك راد (١) الآبق فإن له

لا تقوم البينة إلا على مدعى عليه منكر و لم يوجد ذلك هنا و تقرير الجواب ان البينة هنا ليست لأجل القضاء و إنما تقام حتى ينكشف حال البهيمة أنها لقطة أو غصب فإن كان الأولى يأمره القاضي بالإنفاق و في الثاني لا. (و إن قال لا بينة لي) أي و إن قال الملتقط لا بينة لي على أني التقطها (يقول له القاضي أنفق عليه إن كنت (٢) صادقاً فيما قلت حتى يرجع على المالك إن كان صادقاً و لا يرجع إن كان (٣) غاصباً) قوله و لا يرجع بالنصب لأنه عطف على قوله حتى يرجع فيه منصوب بتقدير أن بعد حتى (و قوله) اى قول القدوري و هو مبتدأ (في الكتاب) اي في مختصر القدوري (و جعل النفقة ديناً على صاحبها) هذا لفظ القدوري (إشارة) بالرفع خبر المبتدأ المذكور (إلى أنه إنما يرجع) اي الملتقط (على المالك بعد ما حضر و لم يتبع الملتقط) اللقطة و ضبطه بعضهم على صيغة المجهول (إذا شرط القاضي الرجوع) هذا متصل بقوله إنما يرجع الملتقط (على المالك) إذا شرط القاضي الرجوع على المالك. (و هذه رواية) اى شرط الرجوع رواية فعلى هذه الرواية اذا أمر القاضي بالانفاق على اللقطة و لم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه و في الرواية الأخرى يرجع. (و هو الاصح) اى الاصح في الرجوع ان شرط القاضي الرجوع و احترز به عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي يكفي للرجوع (فاذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها) أي يمنع اللقطة من المالك (حتى يحضر النفقة) التي انفقها الملتقط على اللقطة (لأنه) أي لأن اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الكاكي و الأوجه أن يقال ذكره باعتبار المال و كذلك الكلام في قوله (يحيى بنفقته) أي بنفقة الملتقط (فصار كأنه استفاد الملك من جهته) اى من جهة الملتقط (فأشبه المبيع) حيث يجوز للبائع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن. (و أقرب من ذلك) اي اقرب من المبيع الي اللقطة (رد الآبق) اى العبد الهارب (فان له) أي الراد

(١)راد الآبق –ن– رد الآبق. (٢)ان كنت صادقاً و في الذخيرة يقول له ذلك بين يدى الثقات بأن يقول أمرته بالبيع أو الانفاق ان كان الامر كما قال. كذا في فتح القدير ص٣٥٥ج٥. (٣)ان كان غاصباً قلت و انما يقول بهذا الترديد حذرا عن لزوم أحد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب و لو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة و قد أنفق عليها. كذا في العناية ص٣٥٥ ج٥ .

الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس و يسقط إذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال و لقطة الحل و الحرم سواء و قال الشافعي رحمه الله تعالى يجب (١) التعريف الى أن يجيء صاحبها لقوله ﷺ في الحرم و لا يحل لقطتها إلا لمنشدها.

الآبق (الحبس) أي حبس الآبق (لاستيفاء الجعل) و هو اربعون درهماً على ما يأتي (لما ذكرنا) هو قوله لأنه يحيى بنفقته فكما ان اللقطة يحيى بنفقة الملتقط فكذلك الآبق يحيى بنفقة من يرده (ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه) اي بهلاك اللقطة على تأويل المال (في يد الملتقط قبل الحبس و يسقط (٢) اذا هلك بعد الحبس لأنه) اى لان اللقطة على تأويل المال لما ذكرنا (يصير بالحبس شبيه الرهن) اذا هلك بعد حبس الرهن بالنفقة و في الذخيرة اذا ابى الراهن أن ينفق على الرهن فالقاضي يأمر المرتهن بان ينفق عليه فان قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة و لو هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن ثم قال هو قول زفرؒ و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ان يحبسها بالنفقة (قال) أي القدوريؒ (و لقطة (٣) الحل و الحرم سواء) يعني في الحكم (و قال الشافعي رحمه الله تعالى يجب التعريف) أي تعريف لقطة الحرم (إلى أن يجيء صاحبها) و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية (لقوله ﷺ) أي لقول النبي ﷺ (في الحرم و لا يحل لقطتها إلا لمنشدها) هذا أخرجه (٤) البخاري و مسلم رحمهما الله تعالى من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة... الحديث بطوله... و فيه و لا تحل

---

(١) يجب التعريف –ن– يجب التعريف في لقطة الحرم. (٢) و يسقط الخ. فالمصنفؒ لم يحك خلافا و حافظ الدينؒ في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب و جعل القدوريؒ هذا قول زفرؒ و صرح في الينا بيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافا لزفرؒ و وجهه أن الدين ثابت و ليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها. و اما ما نقل عن أبي يوسفؒ انه ليس له حبسها أصلا فأبلغ. كذا في فتح القدير ص٣٥٦ ج٥ انتهى ملخصا. (٣) لقطة الحل و الحرم سواء. و في المغني لابن قدامى الحنبليؒ ص٣٣٢ ج٦. و ظاهر كلام أحمد و الخرقي رحمهما الله تعالى أن لقطة الحل و الحرم سواء و روى ذلك عن ابن عمر و ابن عباس و عائشة رضي الله تعالى عنهم و ابن المسيبؒ و هو مذهب مالك و أبي حنيفة رحمهما الله تعالى و روى عن أحمد رحمه الله تعالى رواية أخرى أنه لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتملك و انما يجوز حفظها لصاحبها فان التقطها عرفها ابدا حتى يأتي صاحبها و هو قول عبد الرحمن بن مهدي و أبي عبيد رحمهما الله تعالى و عن الشافعي رحمه الله عالى كالمذهبين. (٤) أخرجه البخاريؒ في الحج باب لا ينفر صيد الحرم و باب لا يحل القتال بمكة ص٢٤٧ ج١ و في اللقطة باب كيف تعرف لقطة اهل مكة ص٣٢٨ ج١ و في الجزية باب اثم الغادر للبر و الفاجر ص٤٥٢ ج١ و مسلمؒ في الحج باب تحريم مكة و تحريم صيدها ص٤٣٧ ج١ و في الباب عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أخرجه البخاري في اللقطة باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ص٣٢٨ ج١ و مسلمؒ في الحج باب تحريم مكة الخ ص٤٣٨ ج١ و ابوداودؒ في الحج باب تحريم مكة ص٢٨٣ ج١.

و لنا قوله عليه الصلوة و السلام إعرف عفاصها و وكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل و لأنها لقطة و في التصدق بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه

لقطتها إلا لمنشد و قال أبو عبيدٌ (١) المنشد المعرف و الناشد الطالب معناه لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها. (و لنا قوله عليه الصلوة و السلام إعرف عفاصها و وكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل) يعني بين لقطة الحل و لقطة الحرم... الحديث أخرجه (٢) الأئمة الستةٌ في كتبهم عن زيد بن خالد الجهني رضي الله تعالى عنه قال جاء رجل فسأل النبي ﷺ عن اللقطة فقال إعرف عفاصها و وكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها و إلا فشأنك بها... الحديث و العفاص (٣) الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك و الوكاء (٤) بكسر الواو بالمد هو الرباط الذي يشد به. (و لأنها) أي و لأن لقطة الحرم (لقطة) كسائر اللقطات فأبيح أخذها و جاز الانتفاع بها بعد حول الحول كلقطة الحل (و في التصدق بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه) يعني

(١)قال ابو عبيدٌ الخ. و في لسان العرب مادة نشد ٤٢١ ج٣. نشدت الضالة اذا ناديت و سألت عنها. (قال) ابن سيدهٌ نشد الضالة ينشدها (من باب نصر) نشدة (بالكسر) و نشدانا (بالكسر) طلبها و عرفها و أنشدها عرفها. قال ابو عبيدٌ المنشد المعرف و الطالب هو الناشد قال و مما يبين لك أن الناشد هو الطالب حديث النبي ﷺ حين سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال يا أيها الناشد غيرك الواجد معناه لا وجدت و قال ذلك تاديبا له حيث طلب ضالته في المسجد و هو من النشيد (بالفتح ثم بالكسر) رفع الصوت قال أبو منصورٌ و انما قيل للطالب ناشد لرفع صوته بالطلب و النشيد رفع الصورت و كذلك المعرف يرفع صوته بالتعريف فمسى منشدا. الخ ملخصا. (٢)أخرجه الائمة الستة رحمهم الله تعالى. البخاريٌ في العلم باب الغضب في الموعظة الخ ص١٩ ج١ و في اللقطة باب اذا أخبره رب اللقطة الخ ص٣٢٧ ج١ و مسلم في اللقطة ص٧٨ ج٢ و أبوداودٌ في اللقطة ص٢٤٦ ج١ و الترمذيٌ في الاحكام باب ما جآء في اللقطة الخ ص١٦٤ ج١ و النسائيٌ في سننه الكبرى في اللقطة ص٤١٩ ج٣ و ابن ماجةٌ في اللقطة باب ضالة الابل ص١٨٢. (٣)العفاص الخ. و في عمدة القاري ص١٠٩ ج٢. قوله و عفاصها بكسر العين المهملة و بالفاء. قال في العباب العفاص الوعاء الذى يكون فيه النفقة ان كان جلدا أو خرقة أو غير ذلك عن أبي عبيد. و كذلك يسمى الجلد الذي يكبس رأس القارورة العفاص لأنه كالوعاء لها و قال الليث عفاص القارورة صمامها و يقال أيضا عفاص القارورة غلافها و هو فعال من العفص و هو الثنى و العطف لان الوعاء ينثنى على ما فيه و ينعطف و قد عفصت القارورة اعفصها بالكسر عفصا اذا شددت عليها العفاص و قال الفراء عفصت القارورة اذا جعلت لها عفاصا. و نحوه في لسان العرب مادة عفص ص٥٥ ج٧. (٤)و الوكاء الخ. كذا في العناية ص٣٥٦ ج٥. و في لسان العرب مادة وكى ص٤٠٥ ج١٥. الوكاء كل سير أو خيط يشد به فم السقاء أو الوعاء و قد أوكيته بالوكاء ايكاء اذا شددته (قال) ابن سيده. الوكاء رباط القربة و غيرها الذى يشد به رأسها و في حديث اللقطة اعرف وكاءها و عفاصها. الوكاء الخيط الذى تشد به الصرة و الكيس و غيرهما و أوكى على ما في سقائه اذا شده بالوكاء و في الحديث أو كوا الاسقية أي شدوا رؤوسها بالوكاء لئلا يدخلها حيوان أو يسقط فيها شيء. يقال أوكيت السقاء أوكيه إيكاء فهو موكى. و في الحديث ان العين وكاء السه. جعل اليقظة للاست كالوكاء للقربة كما أن الوكاء يمنع ما في القربة أن يخرج كذلك اليقظة تمنع الاست أن تحدث الا بالاختيار و السه حلقة الدبر و كنى بالعين عن اليقظة لأن النائم لا عين له تبصر. الخ ملخصا.

فيملكه كما في سائرها و تأويل ما روي أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف و التخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهراً. و إذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها اليه و لا يجبر على ذلك في القضاء و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى يجبر و العلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم و عددها و وكاءها و وعاءها لهما أن صاحب اليد

من حيث تحصيل الثوب (فيملكه) أي الملتقط (كما في سائرها) أي كما يملك في سائر اللقطات (و تأويل ما روي) أي ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى (انه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف) و لهذا ذكر في رواية أخرى و لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها. (و التخصيص بالحرم) هذا جواب (١) عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى و تقدير الجواب أن تخصيص حل الرفع بالحرم يعني بلقطة الحرم (لبيان انه لا يسقط التعريف فيه) أي في الحرم (لمكان أنه) أي ان الذي يلتقط فيه (للغرباء ظاهراً) أي من حيث الظاهر بيان ذلك أن مكة مكان الغرباء لأن الناس يأتون اليها من الأقطار من كل فج عميق ثم يتفرقون في شعابها فالغالب ان اللقطة لغريب لا يدرى عوده الى مكة فلا فائدة اذاً في التعريف فينبغي أن يسقط التعريف اصلاً لعدم الفائدة فازال رسول الله ﷺ ذلك الوهم فقال لا يحل رفع لقطها إلا لمنشدها كما هو الحكم في غيرها من البلاد قال صاحب الوجيز معنى الحديث لا يحل لقطها إلا لمنشد على الدوام و إلا لم تظهر فائدة التخصيص (و إذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها اليه و لا يجبر على ذلك) أي على الدفع (في القضاء) يعني الحاكم لا يجبره على الدفع (و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى يجبر) على الدفع قال (٢) الكاكي هذا وقع في نسخ أصحابنا و لكن القائل بوجوب الدفع بالعلامة مالك و أحمد و داود و ابن المنذر رحمهم الله تعالى فإن في كتب أصحاب الشافعي قوله كقولنا (و العلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم و عددها و وكاءها و وعاءها) و يصف في ذلك كله و قد مر عن قريب تفسير الوكاء. (لهما) أي لمالك و الشافعي رحمه الله تعالى (أن صاحب اليد) الذي هو الملتقط

---

(١)هذا جواب الخ. كذا في العناية ص٣٥٧ ج٥. (٢)قال الكاكي الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٣٣٦ ج٦. (مسئلة) قال (فان جآء ربها فوصفها له دفعت اليه بلا بينة) يعني اذا وصفها بصفاتها المذكورة دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب و بهذا قال مالك و أبو عبيد و داود و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال أبو حنيفة و الشافعي رحمهما الله تعالى لا يجبر على ذلك إلا ببينة و لا يجوز له دفعها اليه اذا غلب على ظنه صدقه قال أصحاب الرأي رحمهم الله تعالى ان شآء دفعها اليه و أخذ كفيلا بذلك. و في فتح القدير ص٣٥٧ ج٥ . و الحق أن قول الشافعي رحمه الله تعالى كقولنا و الموجب للدفع مالك و أحمد رحمهما الله تعالى.

ينازعه في اليد و لا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه و لا يشترط إقامة البينة لعدم المنازعة من وجه و لنا أن اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق إلا بحجة و هو البينة اعتباراً بالملك إلا أنه يحل له الدفع عند إصابة العلامة لقوله عليه الصلوة و السلام فإن جاء صاحبها و عرف عفاصها و عددها فادفعها اليه و هذا للإباحة عملاً بالمشهور و هو قوله عليه الصلوة و السلام البينة على المدعي... الحديث

(ينازعه) أي ينازع المدعي (في اليد و لا ينازعه في الملك فيشترط الوصف) أي وصف اللقطة بذكر العلامة (لوجود المنازعة من وجه) و هي المنازعة في اليد (و لا يشترط إقامة البينة لعدم المنازعة من وجه) و هي المنازعة في الملك حاصله أن الملتقط لا نزاع له في الملك و إنما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون إقامة البينة (و لنا أن اليد حق مقصود) للإنسان (كالملك) حتى يجب الضمان على الغاصب بإزالة اليد ألا ترى ان المدبر إذا غصبه غاصب يلزمه الضمان لإزالة اليد المحترم و إن لم يكن قابلاً للملك. فإذا كان كذلك (فلا يستحق) أي المدعي (إلا بحجة و هي البينة اعتباراً بالملك) إذا ادعاه لقوله عليه الصلوة و السلام البينة على المدعي (إلا أنه) أي غير ان الملتقط (يحل له الدفع) أي دفع اللقطة الى صاحبها (عند إصابة العلامة لقوله عليه الصلوة و السلام فإن جاء صاحبها و عرف عفاصها و عددها فادفعها اليه)... الحديث رواه (١) مسلمٌ عن أبي بن كعب رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال في اللقطة عرفها فان جآء أحد يخبرك بعددها و وكائها فاعطه اياها و إلا فاستمتع بها و في رواية و الا فهي كسبيل مالك و في رواية أبي داودٌ فان جاء فعرف عددها و وكاءها فادفعها اليه. (و هذا) أي قوله عليه الصلوة و السلام فادفعها اليه (للاباحة) يعني الأمر فيه للاباحة لأن الامر يجيء للاباحة (عملاً بالمشهور) أي لأجل العمل بالحديث المشهور (و هو قوله عليه الصلوة و السلام البينة على (١) المدعي... الحديث) أي أتم الحديث و تمامه و اليمين على من أنكر بيانه أن قوله عليه الصلوة و السلام

---

(١)رواه مسلمٌ الخ. قلت أخرجه البخاريٌ في اللقطة باب اذا أخبره رب اللقطة الخ ص٣٢٧ ج١ و مسلمٌ في اللقطة ص٧٩ ج٢ و ابو داودٌ في اللقطة ص٢٤٥ ج١ و الترمذيٌ في الاحكام باب ما جآء في اللقطة الخ ص١٦٤ ج١ و النسائيٌ في سننه الكبرى في اللقطة ص٤٢١ ج٣ و ابن ماجةٌ باب اللقطة ص١٨٣. (١)البينة على المدعى الخ. أخرجه البيهقيٌ في سننه كتاب الدعوى و البينات باب البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه ص٢٥٢ ج١٠ عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان رسول الله ﷺ قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم و دماءهم و لكن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و البخاريٌ في التفسير باب قوله ان الذين يشترون بعهد الله الخ ص٦٥٣ ج٢ و مسلمٌ في كتاب الاقضية ص٧٤ ج٢ بلفظ لكن اليمين على المدعى عليه.

و يأخذ منه كفيلاً إذا كان يدفعها اليه استيثاقاً و هذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده و إذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه و قيل يجبر لأن المالك

ادفعها اليه لو لم يحمل على الإباحة و حمل على الوجوب لزم التعارض على وجه يلزم التنافي وهو الاستحقاق و عدمه و الأصل فى التعارض الجمع عملا بالدليلين فحملنا ما تمسك به الشافعي رحمه الله تعالى على اباحة الدفع دفعاً للتعارض بين الحديثين. و قال الأكملّ (١) و لقائل أن يقول الحمل على الإباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الرافع أيضاً لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز و الجواب أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يقل بانتفاء الجواز لانتفاء الوجوب و المصنفّ ها هنا فى مقام الرفع فجاز أن يدفعه على طريق يلتزمه الخصم. (و يأخذ منه) أي من مدعي اللقطة (كفيلاً اذا كان) أي الملتقط (يدفعها اليه) أي يدفع اللقطة الى المدعي (استيثاقاً) أي لأجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الأمر بخلاف أمكن على الكفيل هذا اذا دفعها بالعلامة أما لو دفعها بالبينة فلأبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان و الصحيح انه لا يأخذ كفيلا كذا فى (٢) جامع قاضى خان (و هذا بلا خلاف) يعني أخذ الكفيل منها بلا خلاف (لأنه يأخذ الكفيل لنفسه) و لا يأخذه لغيره (بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده) أي عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و انما ورد الضمير عليه و ان لم يسبق ذكره لشهرة حكم تلك المسئلة صورته ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم و لا من الوارث كفيل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما يؤخذ و الفرق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن أن يكون المالك غيره فيضمنه و لا يمكن الرجوع على الآخذ لانه قد يتوارى فيحتاط بأخذ الكفيل. أما فى الميراث فحق الحاضر ثابت و معلوم و حق الآخر موهوم فلا يجوز تاخير الحق الثابت الى زمان تحصيل الكفيل بحق موهوم و قال الاترازيّ قوله و يأخذ منه كفيلا الى قوله و هذا بلا خلاف فيه تناقض (٣) من المصنفّ لانه قال فى فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان و الأصح أنه على الخلاف (و اذا صدقه) أي اذا صدق الملتقط مدعي اللقطة (قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة إذا صدقه) أي لا يجبر المودع على الدفع يعني لو جاء رجل الى المودع و قال أنا وكيل المودع فى استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه لأنه أمر بحق القبض في ملك الغير (و قيل يجبر لأن المالك

---

(١)قال الاكملّ فى العناية ص٣٥٧ ج٥. (٢)كذا فى جامع قاضيخان. كذا فى فتح القدير ص٣٥٨ ج٥. (٣)فيه تناقض الخ. كذا فى فتح القدير ٣٥٨ ج٥.

هاهنا غير ظاهر و المودع مالك ظاهرا و لا يتصدق باللقطة على غنى لأن المأمور به هو التصدق لقوله عليه الصلوة و السلام فإن لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به و الصدقة لا تكون على غنى فأشبه الصدقة المفروضة و إن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها و قال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لقوله عليه الصلوة و السلام

هاهنا غير ظاهر) أي مالك آخر غير هذا المدعي في اللقطة غير ظاهر و لما أقر أنه و هو المالك يلزمه إقراره فيجبر على الدفع. (و المودع) بكسر الدال (مالك ظاهرا) فبالإقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لأنه غير مالك بيقين ثم في الوديعة إذا دفع اليه بعد ما صدقه و هلك في يده ثم حضر المودع و أنكر الوكالة و ضمن المودع ليس له أن يرجع على الوكيل بشيء و هنا للملتقط أن يرجع على القابض لأن هناك في زعم المودع أن الوكيل عامل للمودع في قبضه له بأمره و انه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه إياه و من ظلم فليس له ان يظلم غيره و هنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه و إنه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له أن يرجع عليه بما ضمن لهذا كذا في المبسوط (١) (و لا يتصدق باللقطة على غنى لان المأمور به التصدق لقوله عليه الصلوة و السلام فإن لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به و الصدقة لا تكون على غنى فأشبه الصدقة المفروضة) حيث لا يصح على غني و الحديث رواه أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أخرجه (٢) الدار قطنىّ و قد تقدم (و إن كان الملتقط غنياً لم يجز أن ينتفع بها) أي باللقطة (و قال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز) و به قال أحمد (٣) رحمه الله تعالى (لقوله عليه الصلوة و السلام) أي

---

(١) كذا في المبسوط للسرخسيّ ص٩ ج١١. (٢) أخرجه الدارقطنيّ في سننه و البزارّ في مسنده عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرف سنة فان جآء صاحبه فليرده اليه و ان لم يأت فليتصدق به فان جآء فيخيره بين الأجر و بين الذي له. و فيه يوسف بن خالد السمتي. كذا في نصب الراية ص٤٦٦ و ٤٦٨ ج٣. (٣) و به قال احمد رحمه الله تعالى. و في المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص٣٢٦ ج٦. و جملته انه اذا عرف اللقطة حولا فلم تعرف ملكها ملتقطها و صارت من ماله كسائر أمواله غنيا كان الملتقط أو فقيرا و روى نحو ذلك عن عمر و ابن مسعود و عائشة رضى الله تعالى عنهم و به قال عطاء و الشافعي و إسحاق و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال مالك و الحسن بن صالح و الثوري و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى يتصدق بها فاذا جآء صاحبها خيره بين الأجر و الغرم و روى ذلك عن علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و الشعبي و النخعي و طاوس و عكرمة رحمهم الله تعالى. قالوا و ليس له أن يتملكها إلا أن ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال له ذلك ان كان فقيرا من غير ذوي القربى. الخ ملخصا. و في عمدة القاري ص١١٢ ج٢. الخامس الاستمتاع بها ان كان فقيرا و لا يتصدق بها على فقير أجنبى أو قريب منه و اباح الشافعي رحمه الله تعالى للغنى الواجد و قال سعيد بن المسيب و الثورى رحمهما الله تعالى يتصدق بها و لا يأكلها و روى ذلك عن على و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و قال مالك يستحب أن يتصدق بها مع الضمان و قال الأوزاعيّ المال الكثير يجعل في بيت المال بعد السنة. الخ ملخصا.

في حديث أُبي رضى الله تعالى عنه فإن جاء صاحبها فادفعها اليه و الا فانتفع بها و كان من المياسير و لأنه إنما يباح للفقير حملاً له على رفعها صيانة لها و الغني يشاركه فيه

لقول النبي ﷺ (في حديث ابى رضى الله تعالى عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه و إلا فانتفع بها) حديث ابي بن كعب رضى الله تعالى عنه في الصحيحين و فيه فاحفظ عددها و وعاءها و وكاءها فإن جاء صاحبها و إلا فانتفع بها.. الحديث (و كان) أي أبي بن كعب رضى الله تعالى عنه (من المياسير) أي من الأغنياء و هذا من كلام المصنفؒ و ليس من متن الحديث و المياسير (١) جمع ميسور ضد المعسور و هما صفتان عند سيبويه و مصدران عند غيره قيل يرد كلام المصنفؒ ما رواه البخارى (٢) و مسلم عن أبى طلحة رضى الله تعالى عنه قلت يا رسول الله إن الله تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون(٣)و أن أحب اموالى إلى بيرحاء فما ترى يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها أبو طلحة رضى الله تعالى عنه في أبي و حسان رضى الله تعالى عنهما فهذا صريح ان ابيا رضى الله تعالى عنه كان فقيراً قلت يحتمل انه أيسر بعد ذلك و قضايا الأحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال. (و لأنه) أي لأن الانتفاع باللقطة (إنما يباح للفقير حملا له على رفعها) أي لكونه حاملا و باعثاً على رفعها أي على رفع اللقطة (صيانة لها) أي حفظاً للقطة يعني حفظا لها عن الضياع (و الغني يشاركه فيه) أي يشارك الفقير في الإنتفاع بها حاصله أن أصل

(١)و المياسير الخ. كذا فى العناية ص٣٥٩ ج٥. و فى لسان العرب مادة عسر ص٥٦٥ ج٤. المعسور ضد الميسور و هما مصدران و سيبويه يقول هما صفتان و لا يجيء عنده المصدر على وزن مفعول البتة و يتأول قولهم دعه الى ميسوره و الى معسوره يقول كأنه قال دعه الى أمر يوسر فيه و إلى أمر يعسر فيه و يتأول المعقول ايضا. و فى اللسان مادة يسر ص٢٩٧ ج٥ . الميسور ضد المعسور و الميسور ما يسر (ماضى مجهول من التيسير) قال ابن سيده هذا قول أهل اللغة و أما سيبويه فقال هو من المصادر التي جآئت على لفظ مفعول و نظيره المعسور قال أبو الحسن هذا هو الصحيح لأنه لا فعل له إلا مزيدا لم يقولوا يسرته فى هذا المعنى و المصادر التي على مثال مفعول ليست على الفعل الملفوظ به لأن فعل (بفتح العين) و فعل (بكسر العين) و فعل (بضم العين) انما مصادرها المطردة بالزيادة مفعل (بفتح العين) كالمضرب و ما زاد على هذا فعلى لفظ المفعل (بفتح العين مع التشديد) كالمسرح من قوله:

الم تعلم مسرحي القوافي

و انما يجيء المفعول فى المصدر على توهم الفعل الثلاثى و ان لم يلفظ به كالمجلود من تجلد و لذلك يخيل سيبويه المفعول فى المصدر اذا وجده فعلا ثلاثيا على غير لفظه ألا تراه قال فى المعقول كأنه حبس له عقله و نظيره المعسور و له نظائر. (٢)رواه البخارىؒ فى الوصايا باب من تصدق الى وكيله ثم رد الوكيل اليه ص٣٨٦ ج١ و فى الزكاة باب الزكاة على الاقارب ص١٩٧ ج١ و فى التفسير باب قوله لن تنالوا البر الخ ص٦٥٤ ج٢ و فى الاشربة باب استعذاب المآء ص٨٣٩ ج٢ و مسلمؒ فى الزكاة باب فضل النفقة و الصدقة على الاقربين الخ ص٣٢٣ ج١ و النسائىؒ فى سننه الكبرى فى التفسير قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ص٣١١ ج٦. (٣)مما تحبون آل عمران: ٩٢.

و لنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص و الاباحة للفقير لما رويناه أو بالاجماع فيبقى ما وراه على الأصل و الغنى محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف و الفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها و انتفاع أبى رضى الله تعالى عنه كان بإذن الإمام و هو جائز بإذنه.

الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف لا للتصدق فيصير ذلك سبباً للالتقاط فيصير المال محفوظا على المالك فإنه متى علم أنه يحل له الانتفاع به بعد التعريف يرغب فى الالتقاط و الغني يشارك الفقير فى هذا المعني فيشاركه في الانتفاع. (و لنا انه) أي ان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المال (مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص) المحرمة للتعرض لملك مال الغير فلا يباح قال الله تعالى و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض(١) منكم (و الإباحة للفقير لما رويناه) و هو قوله عليه الصلوة و السلام فليتصدق به فعلم أن الإباحة بطريق التصدق (أو بالاجماع) على جواز تناول الصدقة للفقير دون الغنى (فيبقى ما وراه على الأصل) أي بقي ما وراء جواز الإنتفاع للفقير على الأصل و هو حرمة الإنتفاع بمال الغير بغير إذنه (و الغني محمول على الأخذ) هذا جواب عما قال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز الانتفاع للغنى بعد مدة التعريف حتى يكون حاملا على رفع اللقطة و صيانتها لأنه إذا عرف ان اللقطة يجوز له الانتفاع بها بعد التعريف يرفعها رجاء أن يؤول اليه و تقرير الجواب أن الغني محمول على أخذ اللقطة (لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف) يعني أن يكون فقيراً في مدة التعريف. (و الفقير قد يتوانى) أي قد يتكاسل فى الأخذ (لاحتمال استغنائه فيها) أي في مدة التعريف فيكون الحامل فى كل منهما لرفع اللقطة و عدم رفعها الا ان الحامل في الغنى لا يوجب الانتفاع بها لأن احتمال افتقار الغنى فى المآل لا يؤثر فى الحال بخلاف الفقير. فإن قلت فى صحيح (٢) للبخاريّ عن زيد بن خالد الجهني رضى الله تعالى عنه فان جاء صاحبها و الا فشأنك بها فدل على الانتفاع للملتقط غنياً كان أو فقيراً قلت معنى شأنك الزم شأنك بها فى الحفظ لصاحبها (و انتفاع أبى رضى الله تعالى عنه كان باذن الامام) هذا جواب عن استدلال الشافعي رحمه الله تعالى بحديث أبى بن كعب رضى الله تعالى عنه بيانه ان انتفاع ابى بن كعب رضى الله تعالى عنه كان بإذن الإمام تخصيصاً له كما فى شهادة خزيمة رضى الله تعالى عنه (و هو جائز باذنه) أي الإنتفاع باللقطة بعد مدة التعريف جائز للغني باذن الإمام على وجه يكون

---

(١)تراض منكم. النساء:٢٩. و قال تعالى و لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها إلى الحكام الآية. البقرة:١٨٨. (٢)فى صحيح للبخاريّ الخ. قد مر تخريجه فى حاشية البناية ص٤٧٦ ج٩.

....

قرضاً. و هذا الجواب الذي أجاب به المصنفؒ عن حديث ابى بن كعب رضى الله تعالى عنه إنما يمشي على كون ابى رضى الله تعالى عنه غنياً لانه قال فيما مضى و كان من المياسير و قد قلنا فيما مضى انه كان فقيراً قال الأترازيؒ في جوابه من حديث ابى رضى الله تعالى عنه قال اصحابنا انه كان فقيراً و ذكر حديث ابى طلحة رضى الله تعالى عنه و قد ذكرناه فان قلت قال الترمذيؒ (١) عقيب حديث ابى رضى الله تعالى عنه و العمل عليه عند بعض اهل العلم و هو قول الشافعي و أحمد و اسحاق رحمهم الله تعالى قالوا لصاحب اللقطة ان ينتفع بها و ان كان غنياً فلو كانت اللقطة لم تحل الا لمن تحل له الصدقة لم تحل لعلي بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه و قد أمره رسول الله ﷺ باكل الدينار حين وجده و لم يجد من يعرفه. قلت أجيب عن هذا بما اجيب عن حديث ابي رضى الله تعالى عنه و حديث على رضى الله تعالى عنه الذي اشار اليه الترمذيؒ فرواه ابوداودؒ (٢) في سننه عن سهل بن سعد أن علي بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه دخل على فاطمة رضى الله تعالى عنها و حسن و حسين رضى الله تعالى عنهما و هما يبكيان فقال ما يبكيهما قالت الجوع فخرج علي رضى الله تعالى عنه فوجد ديناراً بالسوق فجاء فاطمة رضى الله تعالى عنها فاخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقاً فجاء اليهودى و اشترى به دقيقاً فقال اليهودى انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله قال نعم قال فخذ دينارك و لك الدقيق فخرج على رضى الله تعالى عنه حتى جآء به فاطمة رضىالله تعالى عنها فاخبرها فقالت اذهب الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحماً فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم فجآء به فعجنت و نصبت و خبزت و رأسلت الى ابيها فجآءهم فقالت يا رسول الله اذكر لك فان رأيته لنا حلالاً أكلناه و أكلت معنا من شأنه كذا و كذا فقال كلوا بسم الله فأكلوا فبيناهم مكانهم اذا غلام ينشد الله و الإسلام الدينار فأمر رسول الله ﷺ فدعى له فسأله فقال سقط مني في السوق فقال النبى ﷺ يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله يقول لك أرسل الى بالدينار و درهمك علي فأرسل به فدفعه رسول الله ﷺ اليه... انتهى. و استشكل (٣) هذا الحديث من جهة ان علياً رضى الله تعالى عنه انفق الدينار قبل التعريف و أجاب المنذريؒ بأن مراجعة

(١)قال الترمذيؒ في جامعه باب ما جآء في اللقطة الخ ص١٦٤ ج١. (٢)فرواه ابوداودؒ في سننه كتاب اللقطة ص٢٤٧ ج١. (٣)استشكل الخ. كذا في نصب الراية ص٤٦٩ ج٣. و قال المحقق المدقق ابن الهمامؒ في فتح القدير ص٣٦٠ ج٥. قلنا هذا الحديث (يعني حديث علي بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه) تكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه و قول المنذرىؒ و لعل تاويله أن التعريف ليس له صيغة يعتد بها فمراجعته لرسول الله ﷺ على ملأ من الخلق إعلان به و هذا يؤيد الاكتفاء في التعريف بمرة غير ظاهر فانه لم يذكر له ذلك =>

و إن كان الملتقط فقيراً فلا بأس بأن ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين و لهذا جاز الدفع الى فقير غيره و كذا إذا كان الفقير أباه أو ابنه أو زوجته و إن كان هو غنياً لما ذكرنا و الله أعلم.

علي رضى الله تعالي عنه لرسول الله ﷺ على ملأ الخلق اعلان به ثم قال فهذا يؤيد الاكتفاء بالتعريف مرة واحدة قلت رواه عبد الرزاق (١) عن أبي سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه قال ان على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه وجد ديناراً فى السوق فأتى النبي ﷺ فقال عرفه ثلاثة ايام قال فعرفه ثلاثة ايام فلم يجد منْ يعرفه فرجع الى النبى ﷺ فأخبره فقال شأنك به. الحديث (و إن كان الملتقط فقيراً فلا بأس بأن ينتفع بها لما فيه) أي من الانتفاع (من تحقيق النظر من الجانبين) جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول الثواب له. (و لهذا) أي و لكون النظر فيه من الجانبين (جاز الدفع) أي دفع اللقطة (إلى فقير غيره) من الفقراء و هو و سائر الفقراء سواء فى الفقر فجاز الانتفاع له أيضاً (و كذا) أي و كذا يجوز (إذا كان الفقير أباه) أي أب الملتقط (أو ابنه أو زوجته و إن كان هو)أي الملتقط (غنيا) و صرفها الى هؤلاء و كلمة إن واصلة لما قبلها (لما ذكرنا) أي لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين و لو (٢) التقط العبد شيئاً بغير إذن مولاه يجوز عندنا و مالك و أحمد و الشافعي رحمهم الله تعالى فى قول فإذا أتلفه طولب ربه بقضاء الدين أو البيع فيه سواء أتلفه قبل التعريف أو بعده و به قال أحمد و الشافعي رحمهما الله تعالي في وجه لأنه ضمان

=> الا بعد أن اشتروا و خبزوا و أحضروه ﷺ على الأكل نعم يجب الحكم بان علياً رضى الله تعالى عنه عرفه قبل أن يأتي به فاطمة رضى الله تعالي عنها و ان لم يذكر و قدر رواه عبد الرزاق و اسحاق بن راهويه و البزار و أبويعلي الموصلي رحمهم الله تعالى و فيه انه أتى به النبي ﷺ فقال عرفه ثلاثة أيام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فاخبر النبي ﷺ فقال شانك به و فيه دليل لمختار شمس الأئمةّ من ان التقدير بحول و غيره ليس بلازم بل الى أن تسكن نفسه الى أن طالبه قطع نظره عنه و فى سنده أبوبكر بن عبد الله قال البزارّ على الظن هو عندى أبوبكر بن عبد الله بن أبى سبرة و هو لين الحديث و قال عبد الحقّ هو متروك و الحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية و من جهة الاضطراب لأن ما فى الرواية الأولى من أنهم انما أعلموه بعد أن اشتروا و صار مهيا للأكل يناقض ما فى الثانية من انه أعلمه فامره بتعريفه ثم أمره باخذه و فى الأولى أنه دفع عينه للمنشد و فى الثانية أنه جعله دينا عليه و قال اذا جآءنا أديناه اليك و غير ذلك و الاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به أن استقراضه باذن الامام جائز و ليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز افتراض الملتقط الغنى فلو سلمنا ضعف حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه فى الصدقة بناء على تضعيف السمتى كفانا جواز التصدق بالاجماع ثم هو يثبت أن للملتقط الغنى فيها حكما آخر و نحن نطالبه فى إثباته بالدليل و لم يتم عليه دليل فيبقى على الانتفاء. (١)رواه عبد الرزاقّ فى مصنفه باب أحلت اللقطة اليسيرة ص١٤٢ ج١٠. (٢)و لو التقط العبد الخ. راجع له المغنى لابن قدامىْ الحنبليّ ص٣٦٠ ج٦ و اوجز المسالك القضاء فى استهلاك العبد اللقطة ص٣٥٢ ج٥ و تكملة شرح المهذب ٢٧٨ ج١٥.

كتاب الإباق

الآبق

جناية فيتعلق برقبته و يظهر في حق المولى و عند مالك رحمه الله تعالى إن أتلفه قبل التعريف يؤمر الولي بالدفع او الفداء و ان أتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق.

(كتاب الإباق) (١)

أي هذا كتاب (٢)في بيان أحكام الإباق (٣) و هو الهرب من أبق من ضرب يضرب و في المبسوط (٤) الإباق تمرد في الانطلاق و هو من سوء الأخلاق و رداءة في الأعراق يظهر للعبد عن سيده فرار البعير ماله ضمار أفراده إلى مولاه و إعادته الى مثواه احسان و امتنان و هل جزاء الاحسان الا الاحسان. و الآبق هو الذي يهرب عن مولاه قصداً (٥) و الضال هو الذي ضل الطريق الى منزله و في النهاية (٦) هذه الكتب أعنى اللقيط و اللقطة و الإباق و المفقود كتب يجانس بعضها بعضاً من حيث ان في كل منها عرضة الزوال و الهلاك. (الآبق) على وزن فاعل

(١)كتاب الإباق. راجع لتفصيل مسائل الإباق المبسوط للسرخسيّ ص١٦ ج١١ و بدائع الصنائع للكاسانيّ ص٢٠٣ ج٦ و فتح القدير ص٣٦٠ ج٥ و البحر الرائق ص١٧١ ج٥ و المغني ص٣٥٥ ج٦ و الفتاوى الهندية ص٢٩٥ ج٢ و اعلاء السنن ص٣٤ ج١٣. (٢)هذا كتاب الخ. كل من الإباق و اللقيط و اللقطة متحقق فيه عرضة الزوال و التلف الا أن التعرض له بفعل فاعل مختار في الإباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة و اللقيط و كذا الأولى فيه و في اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير ص٣٦٠ ج٥. و فيه نظر لأن خوف التلف من حيث الذات في اللقيط أكثر من اللقطة فناسب ذكره عقيب الجهاد و أما التلف في الآبق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشائخ رحمهم الله تعالى كما لا يخفى و كذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة أنسب من الباب لما أن مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها و لا بعدها. كذا في البحر الرائق ص١٧٢ ج٥. (٣)الإباق الخ. و في لسان العرب مادة أبق ص٣ ج١٠. الإباق (بالكسر) هرب العبيد و ذهابهم من غير خوف و لا كدّ عمل قال وهذا الحكم فيه أن يرد فاذا كان من كدّ عمل أو خوف لم يرد. (قال) ابن سيدهٔ أبق يأبق (من باب ضرب) و يأبق (من باب نصر) أبقا (بالفتح بعده السكون) و إباقا (بالكسر) فهو آبق و جمعه أباق (ككفار) و أبق و تأبق استخفى ثم ذهب (قال) الازهريّ الإباق هرب العبد من سيده قال الله تعالى في يونس عليه السلام حين ندّ في الأرض مغاضبا لقومه اذ أبق الى الفلك المشحون الخ ملخصا. و في البحر الرائق ص١٧٢ ج٥. و في القاموس أبق العبد كسمع و ضرب و منع أبقا و يحرك و إباقا ككتاب ذهب بلا خوف و لا كدّ عمل أو استخفى ثم ذهب فهو آبق و أبوق و جمعه ككفار و ركع الخ و في المصباح الأكثر انه من باب ضرب الخ. (٤)و في المبسوط للسرخسيّ ص١٦ ج١١. (٥)قصداً و في فتح القدير ص٣٦١ ج٥. و الهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة إلى ما قيل هو الهرب قصداً نعم لو قيل الانصراف و نحوه عن المالك كان قيد القصد مفيدا و الضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق إليه. (٦)و في النهاية الخ. كذا في العناية ص٣٦٠ ج٥.

أخذه أفضل في حق من يقوى عليه لما فيه من إحيائه و أما الضال فقد قيل كذلك و قد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك و لا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه و لو رفع الضال لا يحبسه لأنه لا يؤمن على

مرفوع بالإبتداء و قوله (أخذه) مبتدأ ثان و خبره هو قوله (أفضل) و الجملة خبر المبتدأ الأول (في حق من يقوى عليه) أي من يقدر على أخذه و لا نعلم (١) فيه خلافا بين أهل العلم (لما فيه) أي لما في أخذه (من إحيائه) لأنه هالك في حق المولي فيكون الرد حياته. (و أما الضال فقد قيل كذلك) أي كحكم الآبق فأخذه أفضل لما فيه من إحياء النفس و من التعاون على البر (و قد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح (٢) مكانه) يعني الضال يطلب مالكه فلا يبرح عن مكانه (فيجده المالك و لا كذلك الآبق) لأنه يختفي عن مولاه و إذا لم يؤخذ يضيع حقه (ثم آخذ الآبق) الآخذ على صيغة اسم الفاعل (يأتي به) أي بالآبق (الى السلطان) او نائبه القاضي (لأنه) أي لأن آخذه (لا يقدر على حفظه) أي حفظ الآبق (بنفسه) لتمرده و عجز أخذه ثم هذا الذي ذكر في الاتيان بالعبد الآبق إلي السلطان اختيار شمس الأئمة السرخسيّ و أما اختيار شمس الأئمة الحلوانيّ فالآخذ بالخيار إن شاء حفظه بنفسه و إن شاء دفعه الي الامام. وكذلك الضال و الضالة الواجد فيهما بالخيار كذا في (٣) الذخيرة (بخلاف اللقطة) حيث لا يرفعه الى السلطان لأنه قادر على حفظها بنفسها (ثم اذا رفع الآبق اليه) أي الي السلطان (يحبسه (٤) و لو رفع الضال لا يحبسه لأنه لا يؤمن على

---

(١) و لا نعلم فيه خلافا الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبليّ ص٣٥٧ ج٦. (فصل) و يجوز أخذ الآبق لمن وجده و بهذا قال مالك و الشافعي و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى و لا نعلم فيه خلافا فاذا أخذه فهو أمانة في يده ان تلف بغير تفريطه فلا ضمان عليه و ان وجد صاحبه دفعه إليه اذا أقام به البينة أو اعترف العبد أنه سيده و ان لم يجد سيده دفعه إلى الامام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه ان رأي المصلحة في بيعه و نحو ذلك قال مالك و اصحاب الرأى رحمهم الله تعالى و لا نعلم فيه مخالفا و ليس لملتقطه بيعه و لا تملكه بعد تعريفه فان باعه فالبيع فاسد في قول عامة أهل العلم منهم أبوحنيفة و الشافعي رحمهما الله تعالى الخ ملخصا. (٢) لا يبرح مكانه منتظرا لمولاه حتى يجده و لا يخفى ان انتظاره في مكان غير متزحزح عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك في أن محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه و لا مكانه أما اذا علمه فلا ينبغي أن يختلف في افضلية أخذه و رده. كذا في فتح القدير ص٣٦١ ج٦. (٣) كذا في الذخيرة و في البحر الرائق ص١٧٢ ج٥. و في الظهيرية ينبغي للراد أن يأتي به إلى الامام عند السرخسيّ و خيره الحلوانيّ و اذا جآء به الى القاضي هل يصدقه القاضي بلا بينة اختلف المشائخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصما لمدعيه حتى تقبل بينته و لم يذكره محمدٌ كما اختلفوا في أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال و اذا أبق العبد و ذهب بمال المولى فجآء به رجل و قال لم أجد معه شيئا فالقول قوله و لا شيء عليه و لا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المالية الخ. (٤) يحبسه. و في تبيين الحقائق ص٣٠٨ ج٣. ثم يحبسه الامام تعزيرا له.

الآبق الإباق ثانياً بخلاف الضال قال ومن رد آبقاً على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه جعله أربعون درهماً و إن رده لأقل من ذلك فبحسابه و هذا استحسان و القياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى

الآبق الإباق ثانياً) فيكون ترك حبسه تعريضاً على الإباق (بخلاف الضال) لأن الظاهر انه لا يروح اذا لم يحبس. و قال الحاكم (١) الشهيدّ في الكافي و إذا أتى الرجل بالعبد فأخذه السلطان فحبسه فادعاه رجل و أقام البينة انه عبده قال يستحلفه ما بعته و لا رهنته ثم يدفعه اليه و لا أحب أن يأخذ منه كفيلا و ان أخذ منه القاضي كفيلا لم يكن مسيئا قال الحاكمّ هذه رواية أبيّ حفصّ و رأيت في بعض روايات سليمانّ قال أحب الى أن يأخذ منه كفيلا و إن لم يأخذ منه كفيلا وسعه ذلك و إن لم يكن (٢) للمدعى بينة و أقر العبد انه عبده قال يدفعه اليه و يأخذ منه كفيلا و إن لم يجيء للعبد طالب قال اذا طال ذلك باعه الإمام و أمسك ثمنه حتى يجيء له طالب و يقيم البينة بأن العبد عبده فيدفع الثمن و لا ينتقض بيع الامام و ينفق عليه الامام في مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه إن حضر و من ثمنه إن باعه. (قال) أي القدوريّ (و من رد آبقاً على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه جعله أربعون درهماً (٣) و إن رده لأقل من ذلك) أي من مسيرة السفر (فبحسابه) أي فيحسب الجعل بحساب ما دون السفر و الجعل (٤) بالضم ما يجعل للعامل على عمله. (و هذا استحسان) أي وجوب الجعل استحسان المشايخّ لاتفاق الصحابة رضى الله تعالى عنهم على ذلك (و القياس أن لا يكون له) أي لراد الآبق (شيء إلا بالشرط و هو قول (٥) الشافعي رحمه الله تعالى) و به قال ابن المنذر و بعض أصحاب أحمد رحمهم الله تعالى و هو قول

---

(١)و قال الحاكم الشهيدّ الخ. كذا في الهندية ص٢٩٥ ج٢ نقلا عن غاية البيان. (٢)و ان لم يكن الخ كذا في الهندية ص٢٩٦ ج٢ معزيا إلى غاية البيان (٣)درهماً. فضة بوزن سبعة مثاقيل كذا في فتح القدير ص٣٦١ ج٥. (٤)الجعل الخ. و في لسان العرب مادة جعل ص١١١ ج١١. الجعل (بضم الجيم و سكون العين) و الجعال (بالكسر) و الجعيلة (بالفتح) و الجعالة (بالضم) و الجعالة (بالكسر) و الجعالة (بالفتح) الكسر و الضم عن اللحيانيّ كل ذلك ما جعله له على عمله و الجعالة بالفتح الرشوة عن اللحيانيّ أيضا و خص مرة بالجعالة (بالضم) ما يجعل للغازى و الجعالة بالفتح من الشيء تجعله للانسان و الجعالة و الجعالات (بالكسر فيهما) ما يتجاعلونه عند البعوث أو الأمر يحزبهم من السلطان. و في حديث ابن سيرينّ أن ابن عمر رضى الله تعالى عنه ذكروا عنده الجعائل فقال لا أغزو على أجر و لا أبيع أجرى من الجهاد قال ابن الأثيرّ هو جمع جعيلة أو جعالة بالفتح و الجعل الاسم بالضم و المصدر بالفتح. الخ ملخصا. و في المغرب ص١٤٨ ج١. الجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات الثلاث بمعنى الجعل (بالضم) و هو ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده. (٥)و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى الخ. و في المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص٣٥٥ ج٦. (فصل) أما العبد الآبق فانه يستحق الجعل برده و ان لم يشرط له روى هذا عن عمر و علي و ابن مسعود رضى الله تعالى عنهم و به قال شريح و عمر بن عبد العزيز و مالك =>

لانه متبرع بمنافعه فأشبه العبد الضال. و لنا أن الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين و منهم من أوجب ما دونها

ابراهيم النخعيّ أيضاً و لكن ما أنفق عليه و يجب بالشرط بأن قال من رد عبدي على فله كذا (لأنه) أي لأن الراد (متبرع بمنافعه) في رده (فأشبه العبد الضال). حيث لا يجب على راد الضال شيء اذا تبرع. و لو تبرع عليه بعين من أعيان ماله فلا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بمنافعه و لأن (١) رد الآبق نهى عن المنكر لأن الاباق منكر و النهى عن المنكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب باقامة الفرض جعلا. (و لنا ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل الا أن منهم من أوجب اربعين) درهماً (و منهم من أوجب ما دونها) أي ما دون الأربعين فمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم الذين أوجبوا أربعين درهماً عمر رضى الله تعالى عنه رواه ابن ابى شيبةؒ (٢) فى مصنفه حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب عن أبى العلاء عن قتادةؒ و أبى هاشم أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى فى جعل الآبق أربعين درهماً و منهم معاوية رضى الله تعالى عنه رواه ابن (٣) ابى شيبة أيضاً حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن ابى اسحاق قال اعطيت الجعل فى زمن معاوية رضى الله تعالى عنه أربعين درهماً و منهم عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه رواه عبد الرزاق (٤) فى مصنفه أخبرنا سفيان الثورى عن أبى رباح عن أبى عمرو الشيبانى قال أصبت غلمانا إباقا بالعين (٥) فذكرت ذلك لابن مسعود رضى الله تعالى عنه فقال الأجر و الغنيمة قلت هذا الأجر فما الغنيمة قال أربعون درهماً من كل رأس. و من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الذين أوجبوا أقل من أربعين درهماً على بن ابى طالب رضي الله تعالى عنه رواه ابن ابى شيبةؒ (٦) فى مصنفه حدثنا يزيد بن هارون

=> و اصحاب الرأى رحمهم الله تعالى و قد روى عن احمدؒ انه لم يكن يوجب ذلك و هو ظاهر قول الخرقيؒ فانه قال و اذا أبق العبد فلمن جآء به إلى سيده ما انفق عليه و لم يذكر جعلا و هذا قول النخعى و الشافعي و ابن المنذر رحمهم الله تعالى. الخ ملخصا. (١)و لأن رد الآبق الخ. كذا فى المبسوط للسرخسيؒ ص١٧ ج١١. (٢)رواه ابن ابى شيبةؒ فى مصنفه (٢٥١) جعل الآبق ص٥٤٢ ج٦ قلت هذ الأثر مرسل صحيح رجاله ثقات كما فى اعلاء السنن ص٣٦ ج١٣. (٣)رواه ابن ابى شيبةؒ فى مصنفه (٢٥١) جعل الآبق ص٥٤٢ ج٦. و سنده صحيح كذا فى اعلاء السنن ص٣٦ ج١٣. (٤)رواه عبد الرزاقؒ فى مصنفه باب الجعل فى الآبق ص٢٠٨ ج٨ و ابن أبى شيبةؒ فى مصنفه (٢٥١) جعل الآبق ص٥٤١ ج٦ و البيهقىؒ فى سننه باب الجعالة ص٢٠٠ ج٦ و قال هذا أمثل ما روى فى هذا الباب و من طريق عبد الرزاقؒ رواه الطبرانىؒ فى معجمه كذا فى نصب الراية ص٤٧٠ ج٣. و قال الخلالؒ حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه اصح إسناد كذا فى المغنى لابن قدامى الحنبلىؒ ص٣٥٦ج٦. (٥)بالعين و المراد به عين التمر كما صرح به فى رواية ابن ابى شيبةؒ ص٥٤١ ج٦ و هو موضع معروف. (٦)رواه ابن ابى شيبةؒ فى مصنفه (٢٥١) جعل الآبق ص٥٤١ ج٦ و سنده حسن كذا فى إعلاء السنن ص٣٧ج١٣. و روى ابن ابى شيبةؒ ايضا فى مصنفه ص٥٤١ ج٦ =>

فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر و مادونها فيما دونه توفيقاً و تلفيقاً بينهما و لأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس

عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه أنه جعل في جعل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً و في حديث مرفوع مرسل أخرجه عبد الرزاق و ابن ابي شيبة (١) في مصنفيهما عن عمرو بن دينار أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارج الحرم بدينار أو عشرة دراهم. (فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر و ما دونها) أي أوجبنا ما دون الأربعين (فيما دونه) أي فيما دون السفر (توفيقاً) بين الآثار المذكورة (و تلفيقاً بينهما) أي جمعاً بين رواية الأربعين و رواية ما دون الأربعين و التلفيق الضم يقال لفقت الثوب ألفقه و هو أن تضم شقة الى أخرى كذا في الصحاح (٢) فإن قلت (٣) كان الواجب أن يؤخذ بأقل المقادير لتيقنه قلت لم يؤخذ بالأقل لإمكان التوفيق بين أقاويلهم و أشار إليه المصنف بقوله فأوجبنا الأربعين الى آخره. و عن أحمد (٤) إن رده من المصر فله عشرة دراهم أو دينار و إن رده من خارج المصر سواء كان من مدة السفر أو لا فله أربعون و قال مالك أجر مثله قدر تعبه و سفره و تكلف طلبه ممن شأنه و عادته طلب الإباق و إن لم يكن ممن نصب نفسه كذلك فله نفقته عليه لأنه اختلف فيه الصحابة فعلم أنه غير مقدر بشيء معين فيجب أجر المثل (و لأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد) هذا دليل عقلي لوجوب الجعل بيانه ان الاصل في إيجاب الجعل أن يحمل على رد الآبق. (إذ الحسبة) (٥) أي العمل فيه لأجل اعتقاد الأجر (نادرة) فإذا كان كذلك (فتحصل) بوجوب الجعل (صيانة أموال الناس) من الضياع

=> عن سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله تعالى عنه جعل في جعل الآبق دينارا أو اثنى عشر درهما. و سنده حسن كذا في إعلاء السنن ص٣٧ ج١٣. (١)أخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه (٢٩١) جعل الآبق ص٥٤٠ ج٦ و عبد الرزاق في مصنفه باب الجعل في الآبق ص٢٠٨ ج٨ و لكنه ذكر يوجد في الحرم و لم يذكر الدينار و البيهقي في كتاب اللقطة باب الجعالة ص٢٠٠ ج٦ و لكنه لم يذكر الدينار. (٢)الصحاح للجوهري مادة لفق ص١٥٥٠ ج٤. و في لسان العرب ص٣٣٠ ج١٠. لفقت الثوب ألفقه (من باب ضرب) لفقا (بفتح اللام و سكون الفاء) و هو ان تضم شقة إلي أخرى فتخيطهما و لفق الشقتين يلفقهما (من باب ضرب) لفقا و لفقهما (من باب تفعيل) ضم إحداهما إلى الأخرى فخاطهما و التلفيق أعم و هما مادامتا ملفوقتين لفاق و تلفاق (بالكسر فيهما) و كلتاهما لفقان (بالكسر) مادامتا مضمومتين فاذا تباينتا بعد التلفيق قيل انتفق لفقهما (بالكسر) و لا يلزمه اسم اللفق (بالكسر) قبل الخياطة و قيل اللفاق (بالكسر) جماعة اللفق (بالكسر). (٣)فان قلت الخ. كذا في العناية ص٣٦٢ ج٥. (٤)و عن احمد الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص٣٥٦ ج٦. فقد اختلفت الرواية في قدر الجعل فروى عن احمد انه عشرة دراهم او دينار إن رده من المصر و إن رده من خارجه ففيه روايتان احداهما يلزمه دينار أو اثنى عشر درهما و الثانية له أربعون درهما ان رده من خارج المصرا ختارها الخلال و هو قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه و شريح. الخ ملخصا. (٥)اذ الحسبة الخ. أقول المراد الحسبة المخصوصة فان فيها من التعب و النصب مالا يخفى. كذا في حاشية چلپي.

و التقدير بالسمع و لا سمع في الضال فامتنع و لأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق لانه لا يتوارى و الآبق يختفي و يقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما أو يفوض إلى رأي القاضي

فيرغب كل واحد عن تحصيل الآبق ليرده الى صاحبه فيأخذ الجعل و الرد يحتاج إلى عناء فقلما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة ففي إيجاب الجعل يحصل صيانة الأموال (و التقدير بالسمع) جواب عن قياس الشافعيّ الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل أي تقدير الجعل في الآبق بدليل سمعي أو هو اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم الذي ورد في حكم الآبق من وجوب الجعل على حسب الاختلاف في كمية المقدار فيه و لا اختلاف في أصل الوجوب لأنه وقع مجمعاً عليه من غير نكير منهم. (و لا سمع (١) في الضال) أي لم يرد شيء في وجوب شيء في رد الضال (فامتنع) أي قياس الآبق على الضال و كان القياس في رد الآبق عدم الوجوب أيضاً إلا أنا تركنا القياس فيه لوجود السمع و لا سمع في الضال فبقي على أصل القياس (و لأن الحاجة) إشارة إلى نفي إلحاق الآبق بالضال بيانه أن الحاجة (إلى صيانة الضال دونها) أي دون الحاجة (إلى صيانة الآبق لأنه) أي لأن الضال (لا يتوارى) أي لا يختفي (و الآبق يختفي) لانه هارب و الهارب يخفي نفسه (و يقدر الرضخ) تفصيل (٢) لقوله و إن رده لأقل من ذلك فبحسابه فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشرة درهماً و ثلث درهم و رد هذا قول من قال إن قوله و يقدر الرضخ إلى آخره تكرار لما ذكره قبله و إن رده لأقل من ذلك فبحسابه بيانه إن هذه الأوجه الثلاثة أعني قوله و يقدر الرضخ إلى قوله و إن كانت قيمته تفصيل لما ذكره أولاً فإن التقدير الشرعي اذا ثبت على خلاف القياس يمنع أن يكون لما دون القدر حكم القدر فقال لأجل ذلك و يقدر الرضخ بالمعجمتين من قولهم أرضخ (٣) فلان لفلان من ماله اذا أعطاه قليلا من كثير و الاسم الرضيخة يقال أعطاه رضيخة من ماله و رضاخة كذا ذكره ابن دريد. (في الرد عما دون السفر باصطلاحهما) أي باصطلاح الراد و المالك يجب ما يقع عليه اتفاقهما و هذا أحد الوجوه الثلاثة التي أشرنا إليها (أو يفوض إلى رأي القاضي) هذا

---

(١)و لا سمع الخ. أقول لايقال هذا لا يدل على امتناع ايجاب الأصل بل على امتناع التقدير فليكن الرأى الى السلطان لانا نقول هذا جواب عن قياس الشافعيّ و ما ذكرته يندفع بقوله و لأن الحاجة الخ. فتامل. كذا في حاشية سعدى چلپيّ. (٢)تفصيل الخ. كذا في العناية ص٣٦٣ ج٥. (٣)أرضخ الخ. و في المنجد مادة رضخ ص٢٦٥. رضخ (من باب فتح) رضخا (بفتح أوله و سكون ثانيه) له من ماله رضخة (بفتح أوله و سكون ثانيه) أعطاه قليلا من كثير. راضخ الشيء أعطاه كارها. أرضخ للرجل أعطاه قليلا من كثير. الرضخ (بفتح الراء وسكون الضاد) العطاء ليس بالكثير. الرضاخة (بضم الراء) و الرضيخة العطاء.

و قيل يقسم الأربعون على الأيام الثلاثة إذ هي أقل مدة السفر. قال و إن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمته إلا درهماً قال و هذا قول محمد رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أربعون درهماً لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها و لهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط منه. و لمحمد رحمه الله تعالى أن المقصود حمل الغير على الرد

هو الوجه الثاني يفوض أمر الرضح إلى رأي القاضي على حسب مال يراه و قالوا هذا (١) هو الأشبه بالاعتبار (و قيل يقسم الأربعون) هذا هو الوجه الثالث أي يقسم الأربعون التي هي الجعل (على الأيام الثلاثة) فيجب بإزاء كل يوم ثلاثة عشر درهما و ثلث درهم (إذ هي) أي الأيام الثلاثة (أقل مدة السفر) و في القصر في الصلاة و غيرها و في فتاوي (٢) الولوالجي و إذا كان العبد الآبق بين رجلين فالجعل عليهما على قدر الأنصباء لأن منفعة الرد حصلت لهما فكذلك الجعل و في الذخيرة (٣) و لو كان أحدهما غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطي الجعل كله و لا يكون متبرعا في نصيب الغائب بل يرجع عليه. (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و إن كانت قيمته) أي قيمة الآبق (أقل من أربعين يقضى له) أي للراد (بقيمته) أي بقيمة الآبق (إلا درهما) ينقص من الأربعين لأن ما دون الدرهم كسور لا يجوز اعتباره شرعاً للنص (قال) أي المصنف رحمه الله تعالى (و هذا قول محمد رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أربعون درهماً) و به قال (٤) أحمد رحمه الله تعالى (لأن التقدير بها) أي بالأربعين (ثبت بالنص) أي بالأثر (فلا ينقص عنها) أي من الأربعين (و لهذا) أي و لكون الأربعين منصوصاً عليها (لا يجوز الصلح على الزيادة) أي على الأربعين يعني إذا صالح المالك مع الراد على أكثر من الأربعين درهماً لا يجوز الصلح لتعيين الأربعين بالنص (بخلاف الصلح على الأقل) حيث يجوز (لأنه حط منه) أي من الأربعين (و لمحمد رحمه الله تعالى أن المقصود) يعني من الجعل (حمل الغير على الرد) أي رد الآبق

(١) هذا هو الاشبه بالاعتبار كذافى فتح القدير ص٣٦٣ ج٥. و فى البحر الرائق ص١٧٤ ج٥ و فى الينابيع العرض إلى الامام و هو الاشبه بالاعتبار و فى الابانة و هو الصحيح و فى الغياثية و عليه الفتوى كذا فى التتارخانية. و فى الهندية ص ٢٩٦ ج٢. ثم اذا وجب الرضخ ان اصطلح الراد و المردود عليه على شيء فللراد ذلك و ان اختصما عند القاضى فالقاضى يقدر الرضخ على قدر المكان هكذا قاله بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى و فى الينابيع و به ناخذ و بعضهم قالوا يفوض الى رأي الامام و هذ أيسر بالاعتبار و فى الابانة و هو الصحيح و فى العتابية و عليه الفتوى كذا فى التتارخانية. (٢)و فى فتاوى الولوالجي الخ نحوه فى الهندية ص٢٩٦ نقلا عن المحيط. (٣)و فى الذخيرة الخ. نحوه فى الهندية ص٢٩٦ ج٢ نقلا عن المحيط. (٤)و به قال احمد كذا فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص٣٥٦ ج٦.

ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقاً للفائدة و أما ام الولد و المدبر في هذا بمنزلة القن إذاكان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه و هو رد بعد مماته لا جعل فيهما لأنهما يعتقان بالموت بخلاف القن و لو كان الراد أبا لمولى أو ابنه و هو في عياله

(ليحيى مال المالك) لأن الآبق كالهالك (فينقص درهم ليسلم له شيء) من مالية العبد (تحقيقاً للفائدة) و هي حياة مال المالك نظراً له و لا نظر فى إيجاب أربعين كلها في رد ما يساوي أربعين. ثم اعلم (١) أن قول أبي يوسفؒ أولاً كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى و كذلك ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زادهؒ فى مبسوطه و شمس الائمة البيهقيؒ في الشامل و كذلك في عامة نسخ الفقه أيضا و لم يذكروا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى و ذكر (٢) فى شرح الطحاويؒ قوله مع محمد رحمه الله تعالى فقال لو كان العبد يساوى أربعين أو دونها فانه ينقص من قيمته درهم واحد عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و هو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع و قال يجب الجعل أربعون درهماً و إن كانت قيمته درهماً (و أما أم الولد و المدبر في هذا) أيفي وجوب الجعل (بمنزلة القن إذا كان الرد فيحياة المولى) لأنهما مملوكان له و لهذا هو أحق بكسبهما و هما بمنزلة القن و وجب الجعل لاحياءهما بالرد و تعليل (٣) المصنف بقوله (لما فيه من إحياء ملكه) أولى بتعليل غيره لما فيه إحياء المالية لأن ام الولد لا مالية فيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. و قال الكاكيؒ فإن قيل الجعل يجب لإحياء المالية و لا مالية لأم الولد خصوصاً عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قلنا المالك أحق بكسبها و لها مالية باعتبار كسبها و قد أحياها بالرد اليه فيستوجب الجعل بخلاف المكاتب فإنه أحق بمكاسبه فلا يكون رده إحياء لمالية المولى باعتبار الرقبة و لا باعتبار الكسب كذا فى المبسوط (٤). (و لو رد بعد مماته)أي لو رد أم الولد و المدبر بعد موت المولى (لا جعل فيهما لأنهما يعتقان بالموت) أي بموت المولى (بخلاف القن) حيث يجب الجعل برده بعد موت مولاه و قوله يعتقان بموته ظاهر في حق أم الولد و في حق المدبر الذي لا سعاية عليه أما الذي عليه السعاية بأن لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لأن المستسعى كالمكاتب عنده و حر مديون عندهما و لا جعل لرد المكاتب أو الحر (و لو كان الراد أبا لمولى أو ابنه) أي ابن المولى (و هو) أي و الحال أن الراد(في عياله) اى فى عيال المولى

(١)اعلم أن قول الخ. كذا فى حاشية العلامة الشلبيؒ على تبيين الحقائق ص٣٠٨ ج٣. (٢)و ذكر في شرح الطحاويؒ الخ. قال العلامة ابن نجيم النخفيؒ في البحر الرائق ص١٧٣ ج٥. و لم يذكر في الهداية فيه قولا للامامؒ و ذكره صاحب البدائع (فى البدائع ص٢٠٥ ج٦) و الاسبيجابى رحمهما الله تعالى مع محمدؒ فكان هو المذهب و لذا ذكره القدوريؒ. (٣)و تعليل المصنف الخ كذا فى العناية ص٣٦٤ ج٥. (٤)كذا فى المبسوط للسرخسيؒ ص٣٠ ج١١.

أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة و لا يتناولهم إطلاق الكتاب. قال و إن أبق من الذي رده فلا شيء عليه لانه أمانة في يده لكن هذا إذا أشهد و قد ذكرناه في اللقطة قال و ذكر في بعض النسخ أنه لا شيء له و هو صحيح أيضاً لانه في معني البائع من المالك و لهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن و كذلك إذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا. قال و لو أعتقه المولى كما لقيه

قيد به لأنه إذا لم يكن في عياله يجب الجعل و جملة ذلك أن الراد إذا كان في عيال مالك العبد أي في مؤنته و نفقته لا جعل له سواء كان الراد أبا لمالك أو ابنا له. و أما إذا لم يكن في عياله فإن كان الراد ابن المالك فليس له جعل و إن كان أباه فله الجعل إليه أشار في الذخيرة. و في شرح (١) الطحاويّ و لو كان الراد ذا رحم محرم من المردود عليه فإنه ينظر إن وجد الرجل عبد أبيه فلا جعل له سواء كان في عياله أو لم يكن و كذا المرأة و الزوج. و ان وجد الأب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل و إن كان في عياله فلا جعل له و كذلك الأخ و سائر ذوي الأرحام إذا وجد عبد أخيه ان كان في عياله فلا جعل له و إن لم يكن في عياله فله الجعل. (أو احد الزوجين على الآخر) أي أو رد الآبق احد الزوجين على الآخر (فلا جعل) لهؤلاء (لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادة و لا يتناولهم إطلاق الكتاب) اي القدوري و أراد بإطلاق ما ذكره القدوري بقوله و من رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعداً فله عليه جعله اربعون درهماً. (قال) اي القدوري رحمه الله تعالى (و ان أبق) أي العبد (من الذي رده فلا شيء عليه) اى لا ضمان عليه (لانه امانة في يده لكن هذا) اى عدم وجوب الضمان (إذا أشهد) عند الأخذ (و قد ذكرناه في اللقطة) اى و قد ذكرناه في كتاب اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعاً (قال) أي المصنف رحمه الله تعالى (و ذكر في بعض النسخ) اى نسخ القدوري (انه لا شيء له) اى لا جعل للراد إذا ابق الآبق منه (وهو صحيح ايضاً لانه) أي لان الراد (في معنى البائع من المالك) لان عامة منافع العبد زالت بالاباق و انما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه و البائع إذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل ثم استوضح المصنفّ ذلك بقوله (و لهذا كان له) اى للراد (ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل) اى حتى يأخذ الجعل و هذا (بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن) اى لأخذ جميع الثمن. (و كذلك إذا مات) أي الآبق (في يده) أي في يد الراد (لا شيء عليه) أي لا ضمان عليه (لما قلنا) أنه أمانة عنده (قال ولو أعتقه المولى كما لقيه) أي أعتقه قبل أن يقبضه

(١) و في شرح الطحاوي الخ. كذا في الهندية ص ٢٩٧ ج ٢.

صار قابضاً بالاعتاق كما في العبد المشترى و كذا إذا باعه من الراد لسلامة البدل له و الرد و إن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز. قال و ينبغي إذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده فالإشهاد حتم فيه عليه على قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى حتى لو رده من لم يشهد

وقت لقائه (صار قابضاً بإعتاق) فيجب عليه الجعل و أشار بقوله بالإعتاق الى انه لو دبره مكان الاعتاق لم يصر قابضاً و الفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضاً و أما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضاً إلا أن يصل الى يده (كما فى العبد المشتري و كذا اذا باعه) أي و كذا يصير قابضاً إذا باع العبد الآبق (من الراد لسلامة (١) البدل) و هو الثمن (له) اي للمولى فيجب عليه الجعل. (و الرد و إن كان له حكم البيع) هذا (٢) جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله لأنه في معني البيع و هو أن يقال لما كان الراد في معني البائع كان المالك في معني المشتري فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض فأجاب بقوله و الرد و إن كان له حكم البيع لكن ليس من كل وجه و هو معنى قوله (لكنه بيع من وجه) من حيث إعادة ملك التصرف اليه فقط لأن ملك الرقبة ليس بزائل عن المولى. فلما كان كذلك (فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض (٣) فجاز) أي البيع لأن النهي ورد مطلقاً و المطلق يتناول الكامل و امتناع جواز البيع قبل القبض ليس من خصائص البيع أى ليس من لوازمه لا محالة فإن بيع العقار قبل القبض جائز على قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى (قال) أي القدوري (و ينبغي إذا أخذه) أي إذا أخذ الآبق (أن يشهد أنه يأخذه ليرده) هذا كلام القدوري في مختصره و قال المصنف (فالاشهاد حتم) أي واجب (٤) (فيه) أي في الآبق (عليه) أي على الآخذ (على قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى حتي لو رده من لم يشهد

---

(١)لسلامة البدل. و هذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها قابضاً قبل الوصول الى يده لأن فى الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى و لا بد له فلا يكون لها حكم القبض. كذا فى العناية ص ٣٦٥ ج٥. (٢)هذا جواب الخ. نحوه في العناية و الفتح و الكفاية ص ٣٦٥ ج٥. (١)فجاز. و أورد أن الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات أجاب بأن هذه شبهة الشبهة و لا عبرة بها و هذا لأنه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لأنه ملكه حقيقة فمع عدم الرضا الثابت شبهة الشبهة. كذا فى فتح القدير ص٣٦٥ ج٣ و نحوه فى الكفاية ص٣٦٦ ج٥. (٢)اى واجب. و فى فتح القدير ص٣٦٦ ج٥. و تفسير بعضهم حتم بأنه واجب تساهل و إلا يلزم بتركه استحقاق العقاب و نقطع بأنه إذا أخذه بقصد الرد الى المالك و اتفق أنه لم يشهد لا اثم عليه و انما الاشهاد شرط عندهما خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى لاستحقاق الجعل و لسقوط الضمان ان مات عنده أو أبق.

وقت الأخذ لا جعل له عندهما لأن ترك الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه و صار كما إذا اشتراه من الآخذ أو اتهبه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لأنه رده لنفسه إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل و هو متبرع في أداء الثمن فإن كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه أحيى ماليته بالرد و هي حقه إذ الاستيفاء منها و الجعل بمقابلة إحياء المالية فيكون عليه و الرد في حياة الراهن و بعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت و هذا إذا كانت

وقت الأخذ لا جعل له عندهما) و عند أبي يوسف و الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى الإشهاد ليس بشرط و قد مر(١) في اللقطة (لأن ترك الإشهاد أمارة) بفتح الهمزة أي علامة(أنه أخذه لنفسه و صار كما إذا اشتراه من الآخذ) اي إذا رده على مولاه فانه لا جعل له لأنه أخذه لنفسه الا اذا لم يشهد حين اشتراه أنه إنما اشتراه على صاحبه لأنه لا يقدر عليه الا بشراء فله الجعل لأن هذا الشراء لا يعد ملكاً فكان الأخذ بدون الشراء و إن لم يشهد لا يستحق الجعل و إن أشهد استحق فكذا هذا (أو اتهبه)أي قبل هبته بان وهب الآخذ لرجل فرد الموهب له على مولاه (أو ورثه فرده على مولاه) أي ورث الآبق من الآخذ فرده الوارث على مولاه ففي هذه الصور كلها (لا جعل له لأنه رده لنفسه) لأنه لم يأخذه ليرده بل أخذه لنفسه و في المبسوط (٢) عبد آبق فأخذه رجل فاشتراه منه رجل آخر فرده على مولاه فلا جعل له و كذا لو وهبه أو أوصى له أو ورثه لأنه ضمنه بالأخذ على هذا الوجه فيكون رده لإسقاط الضمان. (إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده) على مولاه لأنه لا يقدر على رده إلا بشراء (فيكون له الجعل و هو متبرع في أداء الثمن) يعني لا يرجع على سيده قل أو كثر كما لو انفق عليه بغير أمر القاضي (فإن كان الآبق رهناً) فرده آخذه (فالجعل على المرتهن لأنه أحيى ماليته بالرد و هي حقه) أي مالية العبد حق المرتهن (إذ الاستيفاء منها) أي لأن استيفاء حقه من مالية العبد (و الجعل بمقابلة إحياء المالية فيكون عليه) أي فيكون الجعل على المرتهن. و قال الاكملّ (٣) و الجعل بمقابلة إحياء المالية فيه نظر لأنه يلزمه إذا رد أم الولد و ما ثمة إحياء المالية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و أجيب بأنه لا مالية فيها باعتبار الرقبة و لها مالية باعتبار كسبها لأنه احق بكسبها و قد احيى الراد ذلك برده. (و الرد في حياة الراهن و بعده سواء (٤) لأن الرهن لا يبطل بالموت) أي بموت الراهن فكان الرد بعد موته و قبله سواء (و هذا) أي كون الجعل على المرتهن (إذا كانت

---

(١)و قد مر في اللقطة البناية ص٤٥٧ ج٩. (٢)و في المبسوط للسرخسيّ ص٣١ ج١١. (٣)قال الأكملّ في العناية ص٣٦٦ ج٥. (٤)سواء فيجب الجعل على المرتهن فيهما.

قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر فبقدر الدين عليه و الباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء و تخليصه عن الجناية بالفداء. و إن كان مديوناً فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وإن بيع بدئ بالجعل و الباقي للغرماء لأنه مؤنة الملك و الملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له و إن كان جانياً فعلى المولى إن اختار الفداء لعود المنفعة اليه و على الأولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم و إن كان موهوباً فعلى الموهوب له و إن رجع الواهب في هبته بعد الرد لأن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد

قيمته) أي قيمة الآبق (مثل الدين أو أقل منه فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه) أي فبقدر حصة الدين على المرتهن (و الباقي على الراهن لأن حقه) أي حق المرتهن (بالقدر المضمون) لا غير فيجب عليه الجعل بقدره (وصار كثمن الدواء) حيث يجب ذلك على المرتهن بقدر دينه و الباقي على الراهن. (و تخليصه) أي تخليص العبد المرهون (عن الجناية بالفداء) فإن الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه و الباقي على الراهن فكذلك الجعل (و إن كان) أي العبد الآبق مأذونا (مديوناً فعلى المولى) أي فالجعل على المولى (ان اختار قضاء الدين) لأجل بقاء العبد على ملكه. (و إن بيع) أي العبد بالدين (بدئ بالجعل) يعني يستوفى من الثمن الجعل أولاً (و الباقي) من الثمن (للغرماء لأنه) أي لأن الجعل (مؤنة الملك و الملك فيه) أي ملك المولى في العبد لحقوق الدين (كالموقوف) بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين و بين أن يصير للغرماء متى اختار البيع (فيجب على من يستقر له) أي فيجب الجعل على من يستقر له الملك فإن اختار المولى قضاء الدين استقر الملك له فيجب الجعل عليه و إن بيع العبد استقر الملك فيه للغرماء فيجب الجعل عليهم. (و إن كان) أي الآبق (جانياً) اي جنى خطأً (فعلى المولى) أي فالجعل على المولى (إن اختار الفداء لعود المنفعة اليه) اي منفعة الرد الى المولى (و على الأولياء) أي و الجعل على الأولياء (إن اختار) أي المولى (الدفع) أي دفع العبد (لعودها اليهم) أي الى الأولياء لأن منفعة الرد سلمت لهم (و إن كان موهوباً) أي و ان كان العبد الآبق موهوباً (فعلى الموهوب له) أي فالجعل على الموهوب له (و ان رجع الواهب فى هبته) كلمة ان للوصل لما قبله (بعد الرد) اي بعد رد الآبق و انما ذكر (١) ان الواصلة لدفع شبهة ترد على قوله فيجب على من يستقر له الملك و على قوله فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه فعلى هذا ينبغي ان يجب الجعل على الواهب لهذين المعنيين فأجاب بقوله (لأن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد) اى برد الآبق

(١)و انما ذكر الخ. كذا فى العناية ص٣٦٦ ج٥ و الكفاية ص٣٦٧ ج٥.

بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد و إن كان للصبي فالجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه و إن رده وصيه فلا جعل له لأنه هو الذي يتولى الرد فيه

(بل بترك الموهوب له التصرف) من الهبة و البيع و غيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب من الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فإن قيل (١) المنفعة حصلت للواهب بالرد و ترك الموهوب له التصرف قلنا نعم لكن ترك الموهوب له التصرف آخرهما وجوداً فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك يضاف العتق الى آخرهما وجوداً كذا هذا (فيه) أي في الآبق (بعد الرد) أي بعد رد الآبق من اباقه (و ان كان) اي العبد الآبق (للصبي فالجعل) يجب (في ماله لأنه) أي لان الجعل (مؤنة ملكه) اى ملك الصبي. (و ان رده) أي الآبق (وصيه) اي وصي الصبي (فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه) أي في الآبق اذ هو الطالب لآبق اليتيم عادة و شرعاً فيتحقق الرد فيه على نفسه و كذا لو (٢) كان اليتيم في حجر رجل يعوله فيرده الرجل لا جعل له لأنه هو الطالب عادة و كذا لا جعل (٣) للسلطان او الشحنة أو الخفير في رد الآبق و المال من ايدى قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم كذا في المبسوط و الذخيرة. و في المحيط (٤) لو أخذ رجل آبقاً فغصبه من الآخذ رجل و جآء به الى مولاه واخذ جعله ثم جاء الآخر و اقام بينة أنه أخذ من مسيرة سفر بأخذ الجعل من سيده ثانياً و يرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه و لوجآء رجل بالآبق من مسيرة سفر فلما دخل مصر سيده هرب من الآخذ فوجده آخر فرده الى سيده ان جآء من مدة السفر فالجعل له و ان وجده لأقل فجاء به فلا جعل لواحد منهما ذكر الحاكمٌ (٤) في الكافي اذا أبقت الأمة و لها صبي رضيع فردهما رجل كان له الجعل واحداً فإن كان ابنها غلاماً قد قارب الحلم فله ثمانون درهماً و علل في الشامل و قال لأن من لم يراهق لم يعتبر آبقاً.

(١)فان قيل الخ. كذا في الكفاية و العناية. (٢)و كذا لو كان الخ. كذا في المبسوط للسرخسيٌ ص٣٣ ج١١. (٢)و كذا لا جعل للسلطان الخ. كذا في فتح القدير ص٣٦٧ ج٥. و فيه أيضا و الأولى ان يقال لاخذهم العطاء على ذلك و نصبهم له. (٣)و في المحيط الخ. كذا في فتح القدير ص٣٦٧ ج٥. (٤)الحاكمٌ في الكافي الخ كذا في فتح القدير ص٣٦٧ ج٥.

كتاب المفقود

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع و لا يعلم أحى هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله و يقوم عليه و يستوفى حقه لأن القاضى نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه و المفقود بهذه الصفة و صار كالصبي و المجنون و في نصب الحافظ لماله

(كتاب (١) المفقود)

أي هذا كتاب فى بيان أحكام الفقود و وجه مناسبة هذا الباب بالباب الذي قبله قد ذكرناه يقال فقد عني (٢) أي غاب فقداً و فقوداً و فقداناً فهومفقود أي غائب و هو فى اللغة (٣) من الأضداد يقال فقدت الشيء أي أضللته و فقدته أي طلبته وكلا المعنيين موجود فى المفقود فقد ضل عن أهله و هم في طلبه إذ هو اسم لحر غائب لم يدر موضعه و لا حياته و لا مماته و أهله في طلبه. و فى المبسوط(٤) المفقود اسم لموجود هو حى باعتبار أول حاله و لكنه خفى الأثر كالميت باعتبار مآله و أهله فى طلبه يجدون و لخفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره و استتر عليهم أثره و بالجد ربما يصلون الى المراد و ربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد و ذكر المصنفؒ (٥) فى الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي و هو قوله (إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع و لا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضى م يحفظ ماله و يقوم عليه) أي على حفظ ماله (و يستوفى حقه لأن القاضى نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه و المفقود بهذه الصفة) أي الصفة المذكورة و هي قوله إذا غاب الرجل الى آخره (و صار) أي المفقود (كالصبي و المجنون) حيث يحتاجان الى من ينظر فى أمرهما (و في نصب (٦) الحافظ) أي و فى نصب القاضى الحافظ (لماله) أي لمال المفقود

---

(١) كتاب الفقود. راجع لتفصيل أحكام المفقود المغنى لابن قدامىؒ ص١٣٠ ج٩ و بدائع الصنائع ص١٩٦ ج٦ و المبسوط للسرخسىؒ ص٣٤ ج١١ و فتح القدير ص٣٦٨ ج٥و البحرالرائق ص١٧٦ ج٥ و الفتاوى الهندية ص٢٩٩ ج٢ و اعلاء السنن ص٣٩ ج١٣. (٢)فقد عنى الخ. و فى المنجد مادة فقد ص٥٨٩. فقد. فقداً (بفتح الفاء و سكون القاف) و فقدانا (بكسر الفاء و سكون القاف) و فقدانا (بضم الفاء و سكون القاف) و فقوداً (بضم الفاء) هُ: غاب عنه و عدمه. الفقيد: المفقود. الخ ملخصا. (٣)و هو فى اللغة الخ. كذا فى المبسوط للسرخسىؒ ص٣٤ ج١١ و فى حاشية سعدى چلپىؒ أقول انت خبير بان الطلب ليس ضدا للاضلال الا أن يكون إطلاق الضد توسعاً بناء على أن الطلب سبب للوجدان فأقيم مقامه فليتأمل. (٤)و فى المبسوط للسرخسىؒ ص٣٤ ج١١. (٥)و ذكر المصنفؒ الخ. كذا فى العناية ص٣٦٨ ج٥. (٦)و فى نصب الحافظ الخ. و فى البحر الرائق ص١٧٦ ج٥. و فى نصب الحافظ لماله و القائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي أن لا ينصب القاضى وكيلا لانه لا ينعزل بفقد مؤكله اذا كان وكيلا فى الحفظ لما فى الولوالجية و التجنيس رجل غاب و جعل داره فى يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه و فقد الدافع فله أن يحفظه و ليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لأنه لعله مات ولا يكون الرجل و صيا الخ.

و القائم عليه نظر له و قوله يستوفي حقه لاخفاء أنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرماء لانه من باب الحفظ و يخاصم في دين وجب بعقده لانه أصيل في حقوقه و لا يخاصم في الذي تولاه المفقود و لا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي و أنه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين و إذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب و أنه لا يجوز الا اذا رآه القاضي و قضي به لانه مجتهد فيه

(و القائم عليه) أي على مال المفقود (نظر له) أي للمفقود و ارتفاع نظر لانه مبتدأ و المقدم عليه خبره. (و قوله) أي قول القدوري رحمه الله تعالى (يستوفي) أي يستوفي الذي نصب للمفقود لحفظ ماله و القيام عليه (حقه) أي حق المفقود و لما كان هذا محتاجاًالى ايضاحه أوضحه المصنفؒ بقوله (لاخفاء أنه يقبض) جميع (غلاته) لأنها من جملة حقه (والدين) أي و يقبض الدين (الذي أقربه غريم من غرمائه) أي من غرماء المفقود (لأنه) أي لأن قبض كل واحد من غلاته والدين المذكور (من باب الحفظ و يخاصم) أي الذي نصب له (في دين وجب بعقده) أي بعقد الذى نصبه القاضي (لأنه) أي لأن الذي نصب له (أصيل في حقوقه) أي في حقوق العقد (و لا يخاصم في الذي تولاه المفقود) و فائدته أن لا يقبل البينة عليه لأنه ليس من باب النظر للمفقود و أنه قضاء على الغائب (و لا في نصيب له) أي للمفقود كائنا (في عقار أو عروض في يد (١) رجل لأنه) أي لأن الذي نصب (ليس بمالك و لا نائب عنه) أي عن المفقود انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي و أنه لا يملك الخصومة بلا خلاف و انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين) فانه يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما. (و إذا كان كذلك) أي و إذا كان الوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة (يتضمن الحكم به) أي حكم القاضي بثبوت ذلك (قضاء (٢) على الغائب و انه) أي و ان القضاء على الغائب (لا يجوز (٣) الا اذا رآه القاضي) أي إلا إذا رأي القاضي ذلك مصلحة (و قضى به) أي بما رآه جاز ذلك (لأنه مجتهد فيه) أي في الحكم على الغائب و عند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لأن القضاء إذا لاقى فصلا مجتهداً فيه نفذ و في الخلاصة (٤) ذكر الإمام السرخسيؒ هذا بناء على أن القاضي هل يقضى على الغائب و هل ينصب وكيلا على الغائب و عن الغائب فعندنا لا و هي معروفة أما لو فعل و قضى على الغائب فقد جاز

---

(١)في يد رجل على سبيل الوديعة أو غير ذلك. (٢)قضاء على الغائب. أقول فيه شيء الظاهر أن يقال قضاء للغائب كذا في حاشية چلپيؒ. (٣)لا يجوز لأن القضاء لقطع الخصومة و الخصومة من الغائب غير متصورة. كذا في العناية ص٣٦٨ ج٥. (٤)و في الخلاصة ص٤٣٨ ج٤.

ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر له بحفظ المعني و لا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد فى نفقته و لا غيرها لأنه

بالإجماع. و هكذا ذكر في الزيادات فإن (١) قيل المجتهد نفس القضاء فينبغي أن يتوقف على امضاء قاض آخر قلنا لا بل المجتهد سبب القضاء و هو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء أم لا فإذا رآها القاضي حجة و قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف ثم قال في الخلاصة و الفتوى على هذا و نقل الاستروشني في فصوله عن فتاوى ظهير الدين أن نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدوداً في القذف (ثم ما كان يخاف عليه الفساد) مثل الثمار و نحوها (يبيعه القاضي لأنه تعذر عليه) أي على القاضي (حفظ صورته) و معناه و هو المالية أراد أن حفظ صورته و حفظ ماله كليهما متعذر (فينظر له) أي للمفقود (بحفظ المعنى) و هو المالية و هي تبقى بحفظ الثمن و الحفظ من وجه أولى من ترك الحفظ من كل وجه. (و لا يبيع) أي القاضي (ما لا يخاف عليه الفساد في نفقته) أي لأجل نفقته و هو يتعلق بقوله و لا يبيع (و لا في غيرها) أي و لا يبيع القاضي ما لا يخاف عليه الفساد لأجل غير النفقة سواء (٢) كان منقولاً أو عقاراً و به صرح خواهر زاده في مبسوطه (لأنه) أي لان القاضي

(١)فان قيل الخ. كذا في خلاصة الفتاوى ص٤٣٨ ج٤ و العناية ص٣٦٨ ج٥. و نقل العلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق ص١٧٦ ج٥ هذا الايراد مع الجواب ثم قال و استشكله الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضاء و الا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض آخر و لهذا قال الشارح في كتاب القضاء أن الأصح انه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر لأن الاختلاف في نفس القضاء و تبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة أن الفتوى على النفاذ و الحاصل أن في نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصححوا في باب المفقود رواية النفاذ و في كتاب القضاء رواية عدمه لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الأعم من الحنفي و غيره أو المراد غير الحنفي و منشؤه فهم عبارة الهداية و غيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضي نفذ هل المراد أنه رأى له و إعتقاد فيخرج الحنفي لأنه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد اذا رآه القاضي مصلحة فقال في العناية (ص٣٦٨ ج٥) إلا اذا رآه القاضي أي جعل ذلك أريا له و حكم به و قال في فتح القدير (ص٣٦٨ ج٥) أي رأى القاضي المصلحة في الحكم على الغائب أو له الخ. و قال الشارحون و صاحب الخلاصة و البزازية في توجيه الجواب عما أورد أن المجتهد فيه نفس القضاء اذا رآها القاضي حجة و قضي بها نفذ و هو موافق لما في العناية المقتضى لتخصيص القاضي بغير الحنفي و من العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ القضاء على الغائب لو فعل و انما الخلاف في انه هل يقضي و ينصب وكيلا عن الغائب ام لا وستزداد وضوحا في كتاب القضاء ان شآء الله تعالى و الحاصل أنه لا تسمع الدعوى و لا تقبل البينة فيما لو ادعى انسان على المفقود ديناً أو وديعة أو شركة في عقار أو رقيق أو ردا بعيب أو مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لأن منصوب القاضي ليس بخصم و كذا ورثته لأنهم يرثونه بعد موته و لم يثبت. (٢)سواء الخ. كذا في الهندية ص٣٠٠ ج٢ معزيا إلى غاية البيان.

لأنه لا ولاية له على الغائب إلا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة و هو ممكن. قال و ينفق على زوجته و أولاده من ماله و ليس هذا الحكم مقصوراً على الأولاد بل يعم جميع قرابة الولاد و الاصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون إعانة و كل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء و القضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الأولاد الصغار و الإناث من الكبار و الزمني من الذكور الكبار و من الثاني الأخ و الأخت و الخال و الخالة

(لأنه لا ولاية له على الغائب إلا في حفظ ماله فلا يسوغ له) أي فلا يجوز له (ترك حفظ الصورة و هو ممكن) الواو فيه للحال قيد بالإمكان لأن عند عدمه له ان يبيعه (قال) أي القدوريّ (و ينفق على زوجته) أي زوجة المفقود. (و اولاده من ماله) اي من مال المفقود إلى هذا لفظ القدوريّ (و ليس الحكم مقصوراً على الأولاد بل يعم) أي الحكم (جميع قرابة الولاد) كالآباء و الأجداد و إن علوا و الأولاد و إن سفلوا و الجدات و إن علون. (و الأصل) أي في هذا الباب الذي يبتني عليه أحكام هذا الباب (أن كل من يستحق النفقة في ماله) أي مال المفقود (حال حضرته بغير قضاء القاضي) كالأبوين و الأولاد الصغار ذكوراً كانوا او إناثاً و الاولاد الكبار من النساء و الزمنى من الذكور الكبار (ينفق) اي القاضي (عليه) أي على من يستحق النفقة (من ماله عند غيبته لان القصاء حينئذ) أي حين إنفاق القاضي عليهم (يكون إعانة) أي تمكيناً للمستحق من الاخذ و لهذا لو تمكنوا من ذلك لهم الاخذ فيعينهم القاضي على ذلك إلزاماً إذ اللزوم ثابت قبل القضاء و لان للقاضي ان يعين صاحب الحق على استيفاء حقه حال غيبته كما لو علم بوجوب الدين فإنه يعطيه الدين من ماله الغائب. (و كل من لا يستحقها) اي النفقة (في حضرته) أيفي حضرة المفقود (إلا بالقضاء) كالاخ و الاخت و الحال و الخالة (لا ينفق عليه من ماله) أي لا ينفق القاضي عليه من مال الفقود (في غيبته لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء و القضاء على الغائب ممتنع) خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى (فمن الاول) أي فممن يستحق النفقة بغير قضاء القاضي (الاولاد الصغار و الإناث من الكبار و الزمني من الذكور الكبار و من الثاني) أي و ممن لا يستحق النفقة بغير قصاء القاضي (الاخ و الاخت و الخال و الخالة) و العم و العمة و انما كان هذا من الثاني لأنها نفقة ذي الرحم المحرم و هي مجتهد فيها فلا تجب إلا بالقضاء أو الرضا و لهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء أو الرضا

و قوله من ماله مراده الدراهم و الدنانير لان حقهم في المطعوم و الملبوس فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة و هي النقدان و التبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب

و الفرق بين قرابة الولاد و غيرهم من سائر المحارم حيث استحق الاولون النفقة بلا قضاء و لم يستحق الآخرون إلا بالقضاء لأن حق قرابة الولاد في النفقة آكد من حق غيرهم لأنهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة للنكاح و بالولاد و غيرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد. و اما الزوجة فحقها في النفقة آكد أيضا من قرابة الولاد و لهذا يستحق النفقة و ان كانت غنية و إن كان الورثة كباراً ليس لهم زمانة و لا فيهم امرأة وكانوا إخوة من الرضاع أو بني عم لم ينفق عليهم القاضي من مال المفقود لانهم لا يستحقون النفقة حال حضرة المفقود و كذا حال غيبته و قال خواهر زادهؒ في مبسوطه و ان استوثق (١) منهم بكفيل فحسن لجواز أنهم أخذوا نفقة هذه المدة من المفقود حتى إذا حضر المفقود و أثبت انه دفع اليهم نفقة هذه المدة مرة اخذ من الكفيل و ان شاء ضمنهم. (و قوله) أي و قول القدوريؒ (من ماله) يعني في قوله و ينفق على زوجته و أولاده من ماله (مراده) اي القدوريؒ (الدراهم و الدنانير لان حقهم) أي حق قرابة الولاد و الزوجة (في المطعوم و الملبوس) لا في غيرها فإذا لم يكن ذلك) أي المطعوم و الملبوس (في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة و هي) أي القيمة (النقدان) و هما الدراهم و الدنانير و كانت من جنس حقهم (و التبر) و هو ما كان غير مضروب من الفضة و الذهب كما قاله في (٢) المغرب (بمنزلتهما) أي بمنزلة النقدين (في هذا الحكم) أي في القضاء بالقيمة (لأنه يصلح قيمة كالمضروب) أي كالدراهم و الدنانير فلهم

---

(١)و ان استوثق الخ و في المبسوط للسرخسيؒ ص٣٦ ج١١. و ان استوثق منهم بكفيل فحسن و ان لم يأخذ منهم كفيلا فهو مستقيم ايضا الا أن الأحوط أن ياخذ الكفيل لجواز أن يكون فارقها قبل أن يفقد أو كان عجل لها النفقة لمدة فكان تمام النظر في الاستيثاق بالكفيل وهذا قولهم جميعا لأن هذه كفالة للمفقود و هو معلوم و لكن لا يجب على القاضي أخذ الكفيل من غير خصم يطلب ذلك و ليس هنا خصم طالب فلهذا يسعه أن لا يأخذ كفيلاً. (٢)فى المغرب ص١٠٠ ج١ و فى لسان العرب مادة تبر ص٨٨ ج٤. التبر (بكسر التاء و سكون الباء) الذهب كله و قيل هو من الذهب و الفضة و جميع جواهر الأرض من النحاس و الصفر و الشبه و الزجاج و غير ذلك مما أستخرج من المعدن قبل أن يصاغ و يستعمل و قيل هو الذهب المكسور (قال) ابن الأعرابى التبر الفتات من الذهب و الفضة قبل أن يصاغا فاذا صيغا فهما ذهب و فضة (قال) الجوهرى التبر ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو عين قال و لا يقال تبر إلا للذهب و بعضهم يقوله للفضة أيضا. قال و قد يطلق التبر عل غير الذهب و الفضة من المعدنيات كالنحاس و الحديد و الرصاص و اكثر إختصاصه بالذهب و منهم من يجعله فى الذهب أصلا و في غيره فرعاً و مجازا قال ابن جني لا يقال له تبر حتى يكون في تراب معدنه أو مكسورا قال الزجاج و منه قيل لمكسر الزجاج تبر.

و هذاإذا كانت في يد القاضى فإن كانت وديعة أو ديناً ينفق عليهم منهما إذا كان المودع و المديون مقرين بالدين و الوديعة و النكاح و النسب و هذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فإن كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار و ان كان أحدهما ظاهراً يشترط الإقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح. فإن دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى

اخذ جنس حقهم و للقاضى اعانته في ذلك.(و هذا) أي هذا الذي ذكرناه من انفاق القاضى عليهم من الدراهم و الدنانير (إذا كانت في يد القاضى فإن كانت وديعة) عند رجل (أو ديناً ينفق) أي القاضى (عليهم منهما) أي من الوديعة و الدين (اذا كان المودع) بفتح الدال (و المديون مقرين بالوديعة و الدين و النكاح) بين المفقود و زوجته (و النسب) بينه و بين من يستحق له النفقة (و هذا) أي الاحتياج الى الاقرار انما هو (اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى) اى الدين و الوديعة و النكاح و النسب جعل الدين و الودعية شيئاً واحداً و النكاح و النسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية بدليل قوله بعد (فان كانا ظاهرين) اي الوديعة و الدين و النكاح و النسب ظاهرين عند القاضى (فلا حاجة الى الاقرار) أي اقرار المودع و المديون. (و إن كان أحدهما ظاهراً) أي أحد الشيئين الذين أحدهما الوديعة و الدين و قد ذكرناه انه جعلهما واحدا و الآخر من الشيئين هو قوله النكاح و النسب أي ان كان الظاهر عند القاضى الوديعة و الدين أو النكاح و النسب (يشترط الإقرار بما ليس بظاهر) مثلاً ان لم تكن الزوجية ظاهرة عند القاضى يشترط اقرار المودع و المديون بان يقول هذه زوجة فلان المفقود أو يقول هذا ابن فلان المفقود. و كذا اذا لم يكن الدين أو الوديعة ظاهراً عند القاضى يقول من في يده المال هذه وديعة فلان المفقود او دين فلان المفقود و قال خواهر زادهؒ في مبسوطه و لم يذكر في الكتاب يعني في المبسوط انه إذا كان للمفقود دين و وديعة ينفق أولاً من الوديعة او من الدين ثم قال و ذكر في السير الكبير ينفق من الوديعة أولاً لأن النظر للغائب في هذا لأنه اذا أنفق اولاً من الدين ربما يهلك الوديعة في يد المودع في مدة الإنفاق. (هذا هو الصحيح) أي الإنفاق من الوديعة و الدين على الزوجة و قرابة الولاد هو الصحيح و هو وجه الاستحسان و احترز بقوله هو الصحيح عن وجه القياس و هو قول زفرؒ لأنه قضاء على الغائب فلا يجوز. وجه الاستحسان أن الوديعة و الدين مال المفقود و هو جنس حقهم فكان للقاضى أن ينفق عليهم من ذلك كما ينفق من المال الذي في يده أو في بيته. (فإن دفع المودع) بفتح الدال (بنفسه أو من عليه الدين) أي او أعطي من عليه الدين (بغير أمر القاضى

يضمن المودع و لا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق و لا الى نائبه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه. و إن كان المودع و المديون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية و النسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصماً في ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه و هو النفقة لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود. قال و لا يفرق بينه و بين امرأته و قال مالكؒ اذا مضى أربع سنين يفرق القاضي

يضمن المودع و لا يبرأ المديون من دينه لأن ما أدى الى صاحب الحق و لا الى نائبه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضى لأن القاضى (١) نائب عنه) أي عن المفقود. (فإن كان المودع و المديون جاحدين أصلاً) يعني منكرين بالكلية و لا يقران لا بالوديعة و الدين و لا بالنكاح و النسب (او كانا جاحدين الزوجية و النسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصماً في ذلك) لأن الخصومة اما وقع من المالك أو نائب المالك و لم يوجد لا هذا و لا ذاك (لأن ما (٢) يدعيه) أي أحد من المستحقين (للغائب) أي لأجله (لم يتعين سبباً لثبوت حقه و هو النفقة لأنها) اي لان النفقة (كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود) فلم يكن خصماً عن المفقود و قال شيخي العلاءؒ حاصله أن ما يدعيه الزوجة و الأولاد ان هذا المال هو الدين او الوديعة مال للغائب لم يتيعن لنفقتهم لأنه كما تجري النفقة في الدين و الوديعة تجري في مال آخر أيضاً للمفقود فلم ينتصب خصماً. و قوله لم يتعين سبباً لثبوت حقه أي لم يتعين محلا لثبوت حق أحد مستحقى النفقة و إنما ذكر السبب مقام ذكر المحل لتناسبه بينهما لما ان السبب يعمل في المحل. (قال) اي القدوري رحمه الله تعالى (و لا يفرق بينه و بين امرأته و قال (٣) مالك رحمه الله تعالى إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي

(١)لأن القاضى نائب عنه. قال العلامة اكمل الدينؒ في العناية ص ٣٧٠ ج٥. اعترض عليه بأن القاضى نائب عن الغائب في القبض للحفظ و لا حفظ في القبض للانفاق على هؤلاء فلا يكون نائبا و أجيب بأن القاضى نائب عنه في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في الحفظ و لهذا جاز له أن يوفي ما عليه من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب عنه فى الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير امر القاضى وجب أن لا يضمن لأنه دفعهما الى من في عيال المودع و لا ضمان عليه في ذلك أجيب بأن الدفع اليهم لا يوجبه اذا كان للحفظ و الدفع للانفاق دفع للاتلاف. (٢)لأن ما يدعيه الخ. معناه أن الخصومة لا تسمع الا من المالك أو نائبه و المالك غائب و لا نائب له حقيقة لأنه لم يوكل و هو ظاهر و لا حكما لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين له سببا الخ كذا فى العناية ص ٣٧١ ج٥. (٣)و قال مالك رحمه الله تعالى الخ. و في المغنى لابن قدامى الحنبليؒ ص ١٣٠ ج٩. (فصل) في أحكام المفقود اذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين (أحدهما) أن تكون غيبته غير منقطعة يعرف خبره و يأتى كتابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين الا أن يتعذر الانفاق عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه (الحال الثانى) أن يفقد و ينقطع خبره و لا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين (أحدهما) أن يكون ظاهر =>

بينه و بين امرأته و تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة و كفى به إماماً و لأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضى بينهما بعدما مضى مدة اعتباراً بالإيلاء و العنة

بينه و بين امرأته و تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لأن عمر رضى الله تعالى عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة) هذا رواه (١) ابن ابى شيبةؒ في مصنفه في كتاب النكاح. حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة أن رجلا استهوته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فأتت امرأته عمر رضى الله تعالى عنه فأمرها أن تتربص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها ثم امرها ان تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت فإن جاء زوجها خير بين امرأته و الصداق و رواه من عبد الرزاقؒ أيضاً في مصنفه و في آخره فخيرني عمر رضى الله تعالى عنه بينها و بين الصداق الذي أصدقها و رواه من طريق آخر و في آخره فقال له عمر رضى الله تعالى عنه ان شئت رددنا اليك امرأتك و إن شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر رضى الله تعالى عنه يسأله عن الجن و هو يخبره قوله استهوته الجن أي جرته الى المهاوي و هي المساقط و المهالك. (و كفى به) أي بعمر رضى الله تعالى عنه (إماماً) أي من حيث الإمامة (و لأنه) أي و لأن المفقود (منع حقها) اي حق امرأته (بالغيبة فيفرق القاضى بينهما بعدما مضى مدة اعتباراً بالإيلاء (٢) و العنة) يعني يفرق بينه و بين امرأته كما يفرق بين العنين و المولى دفعاً

=> غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة و إباق العبد و طلب العلم و السياحة فلا تزول الزوجية أيضا مالم يثبت موته و روي ذلك عن على رضى الله تعالى عنه واليه ذهب ابن شبرمة و ابن أبى ليلى و الثوري و أبو حنيفة و الشافعي رحمهم الله تعالى في الجديد و روى ذلك عن أبى قلابة و النخعي و أبى عبيد رحمهم الله تعالى و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى في القديم تتربص أربع سنين و تعتد للوفاة أربعة أشهر و عشرا و تحل للازواج (القسم الثانى) أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج الى الصلاة فلا يرجع أو يمضى الى مكان قريب ليقضى حاجته و يرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفين أو ينكسربهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد فى مهلكة كبرية الحجاز و نحوها فمذهب أحمد رحمه الله تعالى الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر و عشرا و تحل للازواج و هذا قول عمر و عثمان و على و ابن عباس و ابن الزبير رضى الله تعالى عهم و به قال عطاء و عمر بن عبد العزيز و الحسن و الزهرى و قتادة و الليث و على بن المدينى و عبد العزيز بن أبى سلمة رحمهم الله تعالى و به يقول مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى في القديم و قال أبو قلابة و النخعي و الثوري و ابن ابى ليلى و ابن شبرمة و أصحاب الرأي و الشافعي رحمهم الله تعالى في الجديد. الخ ملخصا. (١)رواه ابن أبى شيبةؒ في مصنفه في كتاب النكاح في امرأة المفقود من قال تعتد و تزوج و لا تربص ص٢٣٧ ج٤/٢ و عبد الرزاقؒ في مصنفه في كتاب الطلاق باب التي لا تعلم مهلك زوجها ص٨٥ ج٧ و الدار قطنىؒ في سننه ص٣١١ ج٣. و فى الباب آثار أخرى راجع لها نصب الراية ص٤٧٢ ج٣. (٢)اعتبارا بالإيلاء =>

و بعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربع من الإيلاء و السنين من العنة عملاً بالشبهين و لنا قوله ﷺ في امرأة المفقود أنها امرأته حتى يأتيها البيان و قول علي رضي الله تعالى عنه

للضرر عنها كيلا تبقى معلقة لا ذات بعل و لا مطلقة. (و بعد هذا الاعتبار) أي بالإيلاء و العنة (أخذ) اي مالك رحمه الله تعالى (المقدار) اي المقدار الذي يفرق بين المفقود و امرأته (منهما) أي من الإيلاء و العنة (الاربع) اي حد الربع (من الإيلاء) لأن مقداره أربع أشهر (و السنين) أي حد السنين (من العنة) لأن المقدار فيها سنة (عملاً بالشهبين) أي شبه الإيلاء و شبه العنة حاصله ان امرأة المفقود تشبه امرأة المولى من حيث ان حقها في الجماع فات بالسفر كفوات حق امرأة المولي في الجماع بالإيلاء و تشبه امرأة العنين من خيث أن حقها في الجماع فات من جهة الزوج بسبب هو فيه معذور كما ان حق امرأة العنين فات في الجماع من جهة الزوج بسبب هو فيه معذور فضربنا مدة الخلاص أربع سنين اعتاراً بالشبهين. (و لنا قوله عليه الصلاة و السلام) أي قول النبي ﷺ (في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان) هذا أخرجه (١) الدار قطنيؒ في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان و يروى حتى يأتيها الخبر و هذا حديث (٢) ضعيف. قال ابن ابى حاتمؒ في كتاب العلل سألت أبي عن هذا الحديث فقال هذا حديث منكر و محمد بن شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة رضي الله تعالى عنه مناكير و أباطيل و ذكره عبد الحقؒ في أحكامه من جهة الدار قطنيؒ و أعله بمحمد بن شرحبيل و قال انه متروك. و قال ابن القطانؒ في كتابه سوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه و دونه صالح بن مالك و لا يعرف و دونه محمد بن الفضل و لا يعرف حاله و قال الاترازيؒ و لنا ما روى علماؤنا في المبسوط عن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ انه قال في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان... انتهى. قلت كأنه يقف على رواية الدار قطنيؒ فلهذا نسب روايته الى اصحابنا من غير إسناد قلت الاول مسلم و الثاني ممنوع على ما لا يخفى. (و قول على رضى الله تعالى عنه) مرفوع بالإبتداء و خبره قوله خرج بياناً و الجملة عطف على قوله و لنا قوله عليه الصلوة و السلام

=> و العنة و الجامع بينهما منع الزوج حق الامرأة و رفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه و بين امرأته بعد مضى سنة لرفع الضرر عنها و بين المولى و امرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها و لكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى و العنين فيتعين في حقه المدتان في التربص بأن تجعل السنون مكان الشهور فتتربص أربع سنين عملاً بالشبهين كذا في العناية ص ٣٧١ ج٥. (١)أخرجه الدار قطنيؒ في سننه ص٣١٢ ج٣. (٢)و هذا حديث ضعيف الخ كذا في نصب الراية ص٤٧٣ ج٣.

فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بياناً للبيان المذكور في المرفوع و لأن النكاح عرف ثبوته و الغيبة لا توجب الفرقة و الموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك و عمر رضي الله تعالى عنه رجع الى قول علي رضي الله تعالى عنه

(فيها) أي في امرأة المفقود (هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق) هذا رواه عبد الرزاق (١) في مصنفه في كتاب الطلاق أخبرنا محمد بن عبيد الله العزرمي عن الحكم بن عتيبة أن علياً رضى الله تعالى عنه قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق و أخبرنا معمر عن ابن ابى ليلى عن الحكم ان علياً رضى الله تعالى عنه قال فذكره سواء اخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن الحكم عن علي رضى الله تعالى عنه قال تتربص حتى تعلم أحي هو أم ميت (خرج بياناً) خبر المبتدأ أعني قول علي رضى الله تعالى عنه كما ذكرنا اي خرج مظهراً (للبيان المذكور في المرفوع) أي لمعنى البيان المذكور في الحديث المرفوع و هو قوله عليه الصلاة و السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان لان قوله البيان مجمل في أن اتيان البيان من أي طريق يكون فبين علي رضى الله تعالى عنه ذلك المجمل بقوله حتى يستبين موت أو طلاق و في هذا المكان تأمل لا يخفي. (و لأن النكاح عرف ثبوته) عمن يعرف المفقود و امرأته (و الغيبة) أي غيبة المفقود (لا توجب الفرقة) كما في غيبة غير المفقود (و الموت في حيز الاحتمال) أي في جهة الاحتمال يقال (٢) هذا الكلام في حيز التواتر أي في جهته و مكانه و هو مجاز. (فلا يزال النكاح) أي الذى بين المفقود و امرأته (بالشك) لأن الشك لا يزيل الثابت (و عمر رضى الله تعالى عنه رجع الى قول علي رضى الله تعالى عنه) هذا جواب عن استدلال مالك رحمه الله تعالى بقوله لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن و لم يبين وجه الرجوع. و قال الكاكيّ و ذكر عبد الرحمن ابن ابى ليلىّ ان عمر رضى الله تعالى عنه رجع عن ثلاث قضيات الى قول علي رضي الله تعالى عنه أحدها إمرأة المفقود مذكور في المبسوط (٣)

---

(١)رواه عبد الرزاقّ في مصنفه في كتاب الطلاق باب التي لا تعلم مهلك زوجها ص ٩٠ ج٧. (٢)يقال هذا الكلام الخ. كذا في المغرب مادة حوز ص٢٣٣ ج١. (٣)في المبسوط للسرخسيّ ص٣٥ ج١١. و في فتح القدير ص٣٧٢ ج٥. و ذكر أن عمر رضى الله تعالى عنه رجع الى قول علي رضى الله تعالى عنه ذكره ابن ابى ليلىّ قال ثلاث قضيات رجع فيها عمر رضى الله تعالى عنه الى قول علي رضى الله تعالى عنه امرأة المفقود و امرأة ابى كنف و المرأة التي تزوجت في عدتها و قولنا في الثلاث قول علي رضى الله تعالى عنه فامرأة المفقود عرفت و أما امرأة أبى كنف فكان ابو كنف طلقها ثم راجعها و لم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فأتى عمر رضى الله تعالى عنه فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فانت أحق بها و ان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم =>

و لا معتبر بالايلاء لأنه كان طلاقاً معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة و لا بالعنة لان الغيبة تعقب الأوبة و العنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة. قال و إذا تم له مائة و عشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته.

و قال الاترازي فلما ثبت أن عمر رضى الله تعالى عنه رجع الى قول على رضى الله تعالى عنه كان ذلك إجماعاً على قول على رضى الله تعالى عنه و فيه تأمل لا يخفي. (و لا معتبر بالإيلاء) هذا جواب عن قياس مالك في صورة النزاع على الإيلاء بيانه ما ذكره من قوله (لانه) أي لان الإيلاء (كان طلاقاً معجلا) في الإبتداء (فاعتبر في الشرع مؤجلا) أي طلاقاً مؤجلا (فكان) أي الطلاق (موجباً للفرقة) أي مزيلا لملك النكاح و ليس كذلك امرأة المفقود لانه لم يوجد من الزوج طلاق أصلاً لا طلاق معجل و لا مؤجل. (و لا بالعنة) أي و لا معتبر أيضاً بالعنة (لان الغيبة) و في بعض النسخ لان الغربة (تعقب الاوبة) أي الرجوع إذ الظاهر حال الغائب أنه يؤب (و العنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة) اي بعد استحكامها سنة إيضاح ذلك انه ثبت في باب العنة حق الفرقة لفوات حق المرأة في الجماع على التأبيد لان امر العنة متردد بين أن يكون خلقة و بين ان يكون عارضاً فجعل الشارع الفاصل بينهما مضى سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة المشتملة تغير الطبائع فإذا مضت منه و لم تزل العنة علم انها كانت خلقة و ما كان خلقة لا يزول أبداً و هو الظاهر بخلاف امرأة المفقود فإن حقها في الجماع لم يفت على التأبيد لانه يرجي مجيئه بعد أربع سنين كما قبل ذلك فبعد القياس هذا حاصل ما ذكره خواهر زادة في مبسوطه. (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و إذا تم له مائة و عشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) أي إذا تم للمفقود من عمره مائة و عشرون سنة من يوم ولدته أمه حكمنا بموته قيل (١) هذا يرجع الى قول أهل الطبائع

=> على أهلها و قد وضعت القصة على رأسها فقال لهم إن لى اليها حاجة فخلوا بيني و بينها فوقع عليها و بات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر رضى الله تعالى عنه فعرفوا انه جآء بامر بين و هذا أعني عدم ثبوت الرجعة فى حقها اذا لم تعلم بها حتى اذا اعتدت و تزوجت و دخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول على رضى الله تعالى عنه أن مراجعته اياها صحيح و هى منكوحة ذخل بها الثاني أولا و اما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي ينعي إليها زوجها فتعتد و تتزوج و كان مذهبه فيها اذا أتى زوجها حيا يخير بين أن ترد عليه و بين المهر و قد صح رجوعه الى قول على رضى الله تعالى عنه و هو أن يفرق بينها و بين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها و ترد الى الأول و لا يقربها حتى تنقضى عدتها من ذلك. (١)قيل الخ. و في فتح القدير ص٣٧٣ ج٥. و اما ما قيل ان هذا يرجع الى قول أهل الطبائع الخ فمما لا ينبغي أن يذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء و كيف و هم أعرف بما دلت عليه النصوص و التواريخ بالأعمار السالفة للبشر بل لا يحل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على أمرهم يعترفون ببطلانه و يوجبون عدم اعتباره في شيء من الاشياء.

قال و هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و في ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران و في المروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى بمائة سنة و قدره بعضهم بتسعين و الأقيس أن لا يقدر بشيء

و النجوم فإنهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة و قولهم باطل بالنصوص الواردة في طول عمر من كان قبلنا كنوح و غيره عليهم السلام. (قال) أي المصنفؒ (و هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و في ظاهر (١) المذهب يقدر بموت الاقران) بهذا اعتبر محمد رحمه الله تعالى في الاصل و لم يذكر محمد رحمه الله تعالى انه يعتبر موت أقرانه من أهل بلده و قال خواهر زادهؒ في مبسوطه قال بعضهم يعتبر أقرانه في السن في جميع البلدان لانه ذكر الاقران مطلقا فيتناول أقرانه في السن في جميع البلدان لا بلده خاصة. و قال (٢) بعضهم يعتبر أقرانه في السن من أهل بلده لان الأعمار (٣) تتفاوت و تختلف باختلاف الاقاليم و البلدان حتى قالوا الصقالية أطول اعماراً من أهل الروم فإذا كان كذلك يعتبر أقرانه فى السن من أهل بلده لا من جميع البلدان ثم قال خواهر زادهؒ و هذا القول اصح و أرفق بالناس. (و فى المروى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى بمائة سنة) كذا في الشامل و شرح الطحاوي و في رواية عنه بثمانية و خمسين سنة (و قدره بعضهم بتسعين) لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر و قال الصدر الشهيدؒ و عليه (٤) الفتوى كذا قال في (٥) الخلاصة و قال المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله تعالى بستين سنة (٦) رفقاً بالناس و في فتاوى (٧) الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضي يعني أي وقت رأي المصلحة حكم بموته. (و الأقيس (٨) ان لا يقدر بشيء) الاقيس افعل التفضيل للمفعول و هو المقيس كالاشهر في تفضيل المشهور و لا تفضيل للمفعول إلا شاذاً كما في قولهم أشغل من ذات النحيين كفي من المقادير المذكورة كالمائة و التسعين و نحو ذلك بل يعتبر بموت

---

(١)و في ظاهر المذهب الخ و في فتح القدير وجه الظاهر الرواية انه من النوادر أن يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا يبتنى الحكم عليه. (٢)و قال بعضهم الخ و فى البحر الرائق ص١٧٨ ج٥. و هو الأصح كذا في الذخيرة. (٣)لأن الاعمار الخ. و لأن في ذلك حرجا كبيراً في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل. كذا فى فتح القدير. (٤)و عليه الفتوى. و فى البحر الرائق ص١٧٨ ج٥. و فى الذخيرة و عليه الفتوى. (٥)فى الخلاصة ص٤٣٨ ج٤. (٦)بستين سنة. قال المحقق ابن الهمامؒ في فتح القدير ص٣٧٤ ج٥ و عندى الأحسن سبعون لقوله ﷺ أعمار أمتى ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالباً. (٧)و فى فتاوى الولوالجي الخ. و في التبيين ص٣١٢ ج٣. و المختار أنه يفوض الى رأى الامام. و فى البحر الرائق ص١٧٨ ج٥. و فوضه بعضهم الى القاضى فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته. قال الشارحؒ و هو المختار. .(٨)و الأقيس الخ قال شمس الأئمة السرخسيؒ فى المبسوط ص٣٦ ج١١. فالأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون و لا نص فيه و لكن نقول اذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته إعتبارا لحاله بحال نظائره.

و الأرفق أن يقدر بتسعين و إذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت و قسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي و من مات قبل ذلك لم يرث منه لأنه لم يحكم بموته فيها فصار كما إذا كانت حياته معلومة و لا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال و هو لا يصلح حجة في الاستحقاق. و كذلك لو أوصى للمفقود و مات الموصي

الاقران لان حياة الإنسان بعد موت جميع اقرانه نادر و لا عبرة بالنادر. (و الارفق (١) ان يقدر بتسعين) لان الحياة بعده نادر. و في الكافي و عليه الفتوى (و اذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت) اي من وقت الحكم بالموت (و قسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) أيّ وقت الحكم بالموت (كأنه) أي كأن المفقود (مات في ذلك الوقت معاينة) أي عياناً (إذ الحكمي) أي الموت الحكمي (معتبر بالحقيقي) فلو ثبت موته حقيقة تعتد امرأته و قسم ماله بين ورثته فكذلك فى الموت الحكمي (و من مات قبل ذلك) اي من مات من ورثة المفقود قبل الحكم بالموت (لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها) أي في مدة الفقد (فصار كما اذا كانت حياته معلومة و لا يرث المفقود أحداً مات في حال فقده لان بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال و هو) أي استصحاب الحال (لا يصلح حجة في الاستحقاق) و استصحاب الحال عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل و هو يصلح عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق. فلهذا اعتبر المفقود حياً في مال غيره حتى لا يرث أحد من المفقود فى حال فقده و لا يرث المفقود عن أحد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فإذا مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي ورث من ماله. (و كذلك لو أوصي للمفقود و مات الموصي) أي لا يقضي للمفقود بالوصية

(١)و الأرفق الخ. و فى البحر ص١٧٨ ج٥. و العجب من المشائخ رحمهم الله تعالى كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدى أبي حنيفة رحمه الله تعالى و الامام محمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السنين و انما اعتبره المتقدمون بعده و قال الصدر الشهيدّ فى شرحه ما قال محمد رحمه الله تعالى أحوط كما فى التتارخانية و لقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات و فى منحة الخالق على البحر الرائق (قوله والعجب من المشائخ) قال فى النهر أنت خبير بأن التفحص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختار المشائخ رحمهم الله تعالى تقديره بالسن الخ قلت و قد يكون هذا التقدير تفسيرا لظاهر الرواية بأن المراد منه موت الأقران غالباً لكنهم اختلفوا فى الغالب هل المراد منه أطول ما يعيش اليه الأقران أو أغلب ما يعيشون اليه كالستين. و فى اعلاء السنن ص٥٥ ج١٣. و مذهب الحنفية رحمهم الله تعالى فى الباب و ان كان قويا رواية و دراية و لكن المتأخرين منا قد أجازوا الافتاء بمذهب مالك رحمه الله تعالى عند الضرورة نظرا الى فساد الزمان و الله المستعان و عليه التكلان.

ثم الأصل أنه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به و لكنه ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين و يوقف الباقي. و إن كان معه وارث يحجب به لا يعطى أصلاً بيانه رجل مات عن ابنتين و ابن مفقود و ابن ابن و بنت ابن و المال في يد الأجنبي و تصادقوا على فقد الابن

إذا مات الموصي في حال فقده بل تكون الوصية موقوفة كالميراث الى ان يظهر حاله و في الذخيرة (١) لا يقضى بصحتها و لا تبطل حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث و في الميراث تحبس حصة المفقود الى ان يظهر حاله في فكذا في الوصية. (ثم الاصل) أي في مال المفقود (أنه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به) أي لا يكون محروماً (و لكنه) أي و لكن الوارث (ينتقص حقه به) اي بالمفقود (يعطى) على صيغة المجهول أي يعطى الوارث (اقل النصيبين و يوقف الباقي) صورته (٢) تركت امرأة زوجاً و أماً و أختاً لأبوين و أخاً كذلك مفقوداً فللأم السدس على تقدير حياته و على تقدير موته الربع و للزوج النصف على تقدير حياته و على تقدير موته الربع و الثمن وكذلك للأخت على تقدير مماته و على تقدير حياته لها التسع فيعطي كل واحد منهم الأقل و يوقف الباقي من نصيبه و هذه المسئلة تصح من ثمانية عشر على تقدير الحياة و على تقدير الوفاة من ثمانية بينهما موافقة بالنصف فإذا ضربت نصف أحدهما في جميع الآخر تصير اثنينن و سبعين فمنه تصح للزوج سبعة و عشرون و تسعة موقوفة من نصيبه. و للأم اثنى عشر و ستة موقوفة من نصيبها و للأخت ثمانية و عشرة موقوفة من نصيبها فإذا ظهرت حياته كان مستحقاً على ذلك التقدير فيكون للزوج ستة و ثلاثون و يبقى الذي أصاب الام و الأخت بحال لأن الحاصل لهما على تقدير حياته هو الأقل و الباقي للاخ و هو ستة عشر سهماً و إن حكم بموته بقي الزوج بحاله و كمل للام و الاخت ما كان موقوفاً من نصيبهما. (و إن كان معه) أي مع المفقود (وارث يحجب به لا يعطي أصلاً بيانه رجل مات عن ابنتين و ابن مفقود و ابن ابن و بنت ابن والمال في يد الأجنبي و تصادقوا) أي الورثة المذكورون و الاجنبي (على فقد الابن) و انما قيد (٣) بالتصادق لأن الأجنبي الذي في يده المال إذا قال قد مات المفقود قبل أبيه فإنه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لأن اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر و قد أقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما و قول أولاد الابن أبونا مفقود لا يمنع إقرار ذي اليد لأنهم لا يدعون لأنفسهم شيئاً بهذا القول و يوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه هذا إذا أقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون المال في يده

---

(١) و في الذخيرة الخ نحوه في العناية ص٣٧٤ ج٥. (٢) صورته الخ كذا في تبيين الحقائق ص٣١٢ ج٣. (٣) و انما قيد الخ كذا في العناية ص٣٧٥ ج٥ و نحوه في المبسوط للسرخسي ص٤٥ ج١١.

و طلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به و يوقف النصف الآخر و لا يعطى ولد الابن لأنهم يحجبون بالمفقود و لو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالشك و لا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه خيانة و نظير هذا الحمل فإنه توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى

للميت فأقامت البنتان البينة ان اباهما مات و ترك المال ميراثا لهما و لاخيهما المفقود فإن كان حياً فهو الوارث معهما و إن كان ميتاً فولده الوارث معهما فإنه يدفع الى البنتين النصف لانهما بهذا البينة تثبتان الملك لأبيهما في هذا المال و الأب ميت و أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت في إثبات الملك له بالبينة. و إذا ثبت ذلك يدفع إليهما المتيقن و هو النصف و يوقف النصف الباقي على يد عدل لأن الذي في يده جحد و هو غير مؤتمن عليه و انما قيد بقوله و المال في يد أجنبي لانه إذا كان في يد الابنتين و المسئلة بحالها فإن القاضى لا ينبغي له أن يحول المال من موضعه و لا يقف منه شيئاً للمفقود و مراده بهذا اللفظ أنه لا يخرج شيئا من ايديهما لان النصف صار بينهما بيقين و النصف الباقي للمفقود من وجه و يريد بقوله و لا يقف منه شيئاً للمفقود أن لا يجعل شيئاً مما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة. و كذلك لو كان المال في يد ولدى الابن المفقود فطلبت البنتان ميراثهما و اتفقوا على أن الابن مفقود فانه تعطي البنتان النصف و هو ادني ما يصيبهما و يترك الباقي في يدى و لدى الابن المفقود من غير ان يقضى به لهما و لا لابيهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به و قوله تصادقوا فقد ذكرنا معناه و ذكرنا وجه قيد التصادق. (و طلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه) أي لان النصف (متيقن به) لانا لو قدرنا المفقود ميتاً كان نصيبهما الثلثين و لو قدرناه حياً كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن به (و يوقف النصف الآخر) الى ان يظهر حال المفقود (و لا يعطي ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود و لو كان حياً) أي المفقود لو كان حياً كان ابنه يحجب أولاده و لما لم يعلم حياة المفقود و لا مماته حصل الشك. (فلا يستحقون الميراث بالشك و لا ينزع) أي النصف الموقوف (من يد الاجنبي) لان المال لا يخرج من يد ذي اليد الا بالخصم (إلا إذا ظهرت منه) اي من الاجنبي (خيانة) لان يكون حجة بأن قال ليس للميت مال في يدي لأنه لما جحد ظهرت خيانته فلا يترك مال الغير في يد الخائن و يوضع على يد عدل إلى ان يظهر المستحق. (و نظير هذا) أي نظير المفقود (الحمل) في حق وقف النصف (فانه) اي فإن الحمل (توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى) احترز به (١)

---

(١) احترز به الخ. نحوه فى فتح القدير ص٣٧٥ ج٥.

و لو كان معه وارث آخر إن كان لا يسقط بحال و لا يتغير بالحمل يعطي كل نصيبه و إن كان ممن تسقط بالحمل لا يعطي و إن كان ممن يتغير به يعطي الأقل للتيقن به كما في المفقود و قد شرحناه في كفاية المنتهي بأتم من هذا.

عما روي انه يوقف له نصيب أكثر من واحد و روى ليث بن سعد عن محمد انه يوقف نصيب ثلاثة بنين و في رواية هشام نصيب ابنين و هي احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يوقف نصيب أربعة بنين و يوقف ثلث ماله و به أخذ ابن المبارك و إبراهيم النخعي و مالك و شريك رحمهم الله تعالى. (و لو كان معه) أي مع الحمل (وارث آخر) فلا يخلو (إن كان) هذا الوارث (لا يسقط بحال) كالابن و الجدة مثلا (و لا يتغير بالحمل يعطي كل (١) نصيبه) لعدم فائدة تأخيره عما يستحقه من الإرث و أما إن كان سقط و هو معنى قوله (فان كان) أي الوارث (ممن تسقط بالحمل) كابن الابن و الأخ أو العم (لا يعطي (٢) و إن كان ممن يتغير به) أي بالحمل و لكن لا يسقط كالام (٣) و الزوجة (يعطي الاقل للتيقن به) أي بالاقل (كما في المفقود) فإنه إذا مات الرجل و ترك ابناً مفقوداً و جدة أو أخاً أو أما فللجدة السدس و الباقي موقوف لان الجدة لا تسقط و لا يتغير نصيبها و لا يعطي الاخ شيئاً لانه يسقط بالابن و يعطي الام السدس لكونه نصيباً لانه أقل من الثلث لان المفقود إن كان حياً استحقت الام السدس و إن كان ميتاً استحقت الثلث فيعطي السدس و الباقي يوقف الى ان يظهر حال المفقود (و قد شرحناه في كفاية المنتهي بأتم من هذا) اي شرحنا حكم مسئلة المفقود في الشرح المسمي بكفاية المنتهي ببيان أتم من هذا البيان و بالله التوفيق و عليه التكلان.

---

(١)يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امرأة حاملا و جدة فان للجدة السدس لأنه لا يتغير فرضها بالحمل و كذلك اذا ترك ابنا و امرأة حاملا فان المرأة تعطى الثمن لأنه لا تتغير فريضتها. كذا في العناية ص٣٧٥ ج٥. (٢)لا يعطى كابن الابن و الأخ أو العم فانه لو ترك امرأة حاملا و أخا أو عما لا يعطى الأخ و العم شيئا لأن من الجائز أن يكون الحمل ابنا فيسقط معه الأخ و العم فلما كان ممن يسقط بحال كان اصل الاستحقاق له مشكوكا فلا يعطى شيئا لذلك. كذا في العناية ص٣٧٥ ج٥. (٣)كالام و الزوجة فانه ان كان الحمل حيا ترث الزوجة الثمن و الام السدس و ان لم يكن حيا فهما يرثان الربع و الثلث فتعطيان الثمن و السدس للتقين. كذا في العناية ص٣٧٦ ج٥.

كتاب الشركة

(كتاب (١) الشركة)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الشركة. الشركة (٢) و الشرك بمعنى واحد. قال ابن دريد الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركا في المال و شريك الرجل و مشاركه سواء و قال تاج الشريعة شركته في كذا شركا و شركته و هو شريك و التركيب دال على الخلط و منه الشركة تشابكها و اختلاط بعضها ببعض و لهذا سمى النصيب الشائع شركا قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات أي نصيب شائع فسمي هذا العقد بها لأنه سبب لاجتماع النصيبين. قال الكاكي للشركة مناسبة بالمفقود و الإباق و اللقطة من حيث ان المال أمانة في يد الشريك كما ان الآبق و اللقطة و مال المفقود في يد من كان في يده أمانة و للشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث أن قريب المفقود لو مات كان فيه اختلاط مال المفقود الحاصل من الإرث بمال غيره من الوارث على تقدير الحياة. و في الشركة اختلاط المالين فلذلك ذكرها عقيب المفقود و قدم المفقود لمناسبة خاصة له

(١) كتاب الشركة. راجع لتفصيل أحكام الشركة المغنى لابن قدامى الحنبلي ص١٠٩ ج٥ و بدائع الصنائع للكاساني ص٥٦ ج٦ و المبسوط للسرخسي ص١٥١ ج١١ و فتح القدير لابن الهمام ص٣٧٦ ج٥ و البحر الرائق لابن نجيم ص١٧٩ ج٥ و الفتاوى الهندية ص٣٠١ ج٢ و اعلاء السنن للعثماني ص٦٧ ج١٣.

(٢) الشركة. و في عمدة القارى ص٤٠ ج١٣. الشركة بفتح الشين و كسر الراء و كسر الشين و إسكان الراء و فتح الشين و إسكان الراء و فيه لغة رابعة شرك بغير تاء التانيث قال تعالى و مالهم فيهما من شرك اي من نصيب و جمع الشركة شرك بفتح الراء و كسر الشين يقال شركته في الأمر أشركه شركة و الاسم الشرك و هو النصيب قال ﷺ من اعتق شركا له أي نصيباً و شريك الرجل و مشاركه سواء و هي في اللغة الاختلاط على الشيوع أو على المجاورة كما قال تعالى و ان كثيرا من الخلطاء ليبغي و في الشرع ثبوت الحق لاثنين فصاعدا في الشيء الواحد كيف كان ثم هي تارة تحصل بالخلط و تارة بالشيوع الحكمي كالارث و قال أصحابنا الشركة في الشرع عبارة عن العقد على الاشتراك و اختلاط النصيبين. و في لسان العرب مادة شرك ص٤٤٨ ج١٠. الشركة (بكسر الشين و سكون الراء) و الشركة (بفتح الشين و كسر الراء) سواء مخالطة الشريكين يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا و قد اشترك الرجلان و تشاركا و شارك أحدهما الآخر و الشريك المشارك و الشرك (بكسر الشين و سكون الراء) كالشريك و الجمع أشراك و شركاء قال الازهري يقال شريك و أشراك كما يقال يتيم و أيتام و نصير و أنصار و هو مثل شريف و أشراف و شرفاء و المرأة شريكة و النساء شرائك و شاركت فلانا صرت شريكه و اشتركنا و تشاركنا في كذا و شركته في البيع و الميراث أشركه (من باب سمع) شركة (بالفتح فالسكون) و الاسم الشرك (بالكسر فالسكون) و الجمع أشراك مثل شبر و أشبار و في الحديث من أعتق شركا له في عبد أي حصة و نصيبا و في حديث معاذ رضى الله تعالى عنه أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك اى الاشتراك في الأرض و هو أن يدفعها صاحبها الى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك و في حديث عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى إن الشرك (بالكسر فالسكون) جائز هو من ذلك قال و الأشراك أيضا جمع الشرك و هو النصيب كما يقال قسم و أقسام الخ ملخصا.

....

بالإباق و قال الاترازي مناسبة الشركة بالمفقود من حيث ان المال في يد الشريك أمانة كما ان نصيب المفقود أمانة في يد من كان المال في يده. و أيضاً نصيب المفقود من مال مورثه مختلط بنصيب غيره كاختلاط المالين في الشركة و قال الاكمل (١) مثله او قريباً منه قلت إذا كان الذي ذكره الشراح وجهاً معتبراً في وجه المناسبة يمكن أن يذكر احد عقب الصلاة أو الزكاة أي باب كان من أبواب الفقه لانه يمكن ذكر مناسبة بينهما مثلما ذكر. لانه لا بد من وجه يوجد و لو كان بعيداً فيعتبر الواضع وجه المناسبة و هذا كله بعيد و تركه أحسن. ثم اعلم ان شرعية الشركة ثابتة بالكتاب و السنة و الإجماع و المعقول أما الكتاب فقوله تعالى ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ (٢) و قوله ﴿و إن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾ (٣) و الخلطاء هم الشركاء و أما السنة فما رواه (٤) أبو داود عن محمد ابن الزبر عن أبي حيان التيمي عن أبيه عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ قال الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانا خرجت من بينهما و رواه (٥) الحاكم في مستدركه و صححه. و قال الأترازي قال اصحابنا في كتبهم روي أن اسامة بن شريك جآء الى النبي ﷺ فقال أتعرفني فقال و كيف لا اعرفك و كنت شريكي و نعم الشريك لا تداري و لا تماري... انتهى قلت هذا أخرجه (٦) أبو داود و ابن ماجة عن سفيان عن ابراهيم عن مجاهد عن قايد السائب بن أبي السائب انه قال للنبي ﷺ كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري و لا تماري و رواه الحاكم و صححه و رواه أحمد في مسنده من حديث عبد الله بن عثمان بن خيثم عن مجاهد عن السائب رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال النبي ﷺ مرحباً بأخي و شريكي كان لا يداري و لا يماري يا سائب قد كنت تعمل أعمالاً في الجاهلية لا تقبل منك و هي اليوم تقبل منك و كان ذا سلف و صدقة. و قال السهيلي (٧) في الروض حديث السائب كثير

---

(١) قال الاكمل فى العناية ص٣٧٦ ج٥. (٢)في الثلث، النساء: ١٢. (٣)على بعض، ص: ٢٤. (٤)رواه ابو داود في السنن باب في الشركة ص١٢٤ ج٢. (٥)رواه الحاكم الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٧٤ ج٣. و فيه أيضا قال ابن القطان في كتابه و هو حديث انما يرويه أبوحيان التيمى عن ابيه عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه و أبو حيان هو يحي بن سعيد بن حيان أحد الثقات و لكن أبوه لا يعرف له حال و لا يعرف من روى عنه غير ابنه. (٦)أخرجه ابو داود في سننه في الأدب باب في كراهية المراء ص٣١٧ ج٢ و ابن ماجة في سننه فى البيوع باب الشركة و المضاربة ص١٦٦ و الحاكم في المستدرك فى البيوع باب الشركة فى التجارة ص٦١ ج٢ كذا فى هامش نصب الراية ص٤٧٤ ج٣. (٧)و قال السهيلي في الروض الخ. كذا فى نصب الراية ص٤٧٤ ج٣.

الشركة جائزة لانه ﷺ بعث و الناس يتعاملون به فقررهم عليه. قال الشركة ضربان شركة أملاك و شركة عقود فشركة الأملاك العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه و كل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي و هذه الشركة

الاضطراب فمنهم من يرويه عن السائب بن أبى السائب و منهم من يرويه عن قيس بن السائب و منهم من يرويه عن عبد الله بن السائب و هذا اضطراب لا يثبت به شيء و لا يقوم به حجة و السائب ابن أبى السائب من المؤلفة قلوبهم وممن حسن أسلامه منهم و اضطراب في متنه أيضاً فمنهم من يجعله من قول النبي ﷺ في أبى السائب و منهم من يجعله من قول ابى السائب فى النبي ﷺ... انتهى. و قد عرفت أن قول الاترازي أن أصحابنا قالوا روي أن أسامة بن شريك جاء الى النبي ﷺ الى آخره ليس بمستقيم لأن أحداً من أصحاب الحديث لم يذكر أن هذا الحديث لأسامة بن شريك و ذكره الكاكي و قال السائب بن شريك ثم قال و في شرح الوجيز السائب بن يزيد و هذا أيضاً فيه ما فيه و ذكر (١) ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث أن تداري مهموز من المدارأة و هي المدافعة و تماري غير مهموز من المماراة و هي المجادلة و أما الإجماع فإن الأئمة أجمعوا على جوازها و أما المعقول فهي طريق ابتغاء الفضل و هو مشروع بالكتاب. (الشركة جائزة لأنه عليه الصلاة و السلام بعث و الناس يتعاملون بها فقررهم عليه) يعني لما كان الناس يعقدون عقد الشركة و النبي عليه الصلاة و السلام لم ينكرها دل ذلك على جوازها فلو لم تكن جائزة لأنكرها لأنه مبعوث لبيان الحق. (قال) أي القدوري (الشركة ضربان شركة أملاك و شركة عقود فشركة الأملاك العين (٢) يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه و كل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي) إلى هنا كلام القدوري. و قال المصنف (و هذه الشركة) أي الشركة التي ذكرها القدوري رحمه الله تعالى بقوله فشركة الأملاك إلى آخره

---

(١)و ذكر ابراهيم الحربي الخ كذا فى نصب الراية ص٤٧٤ ج٣ و فتح القدير ص٣٧٧ ج٥. (٢)العين يرثها رجلان الخ. و فى فتح القدير ص٣٧٧ ج٥. و لو قال العين يملكانها كان شاملا إلا أن بعضهم ذكر من شركة الأملاك الشركة في الدين فقيل مجاز لأن الدين وصف شرعي لا يملك و قد يقال بل يملك شرعا و لذا جاز هبته ممن عليه و قد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط و لذا لم تجز من غير من عليه و الحق ما ذكروا من ملكه و لذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى أحدهما شيئا كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ و ليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي و ما بقي على المديون حصتك و لا يصح من المديون أيضا أن يعطيه شيئا على أنه قضاه و أخر الآخر قالوا و الحيلة فى إختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه أن يهبه من عليه مقدار حصته و يبرئه هو من حصته.

تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما إذا اتهب رجلان عيناً أو ملكاها بالاستيلاء أو اختلط مالهما من غير صنع أحدهما أو بخلطهما خلطاً يمنع التمييز (١) رأساً أو الا بحرج و يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور و من غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط و الاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه و قد بينا الفرق في كفاية المنتهي

(تتحقق في غير المذكور في الكتاب) أي في مختصر القدوري و المذكور في الكتاب شيئان الإرث و الشراء فقط ثم أوضح بتحقق غير مذكور في الكتاب بقوله (كماإذا اتهب رجلان عيناً) أي بما وهبت لهما (أو ملكاها بالاستيلاء) أي أو ملك العين رجلان بالاستيلاء على مال من أموال أهل الحرب (أو اختلط مالهما) أي اختلط مال الرجلين (من غير صنع أحدهما) نحوها إذا اشتق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم. (أو بخلطهما) أي أو اختلط مالاهما بخلطهما بأنفسهما (خلطاً يمنع التميز رأساً) يعني بالكلية كخلط الحنطة بالحنطة و نحوها (أو الا بحرج) أي او اختلط خلطاً لا يمكن التمييز إلا بحرج كخلط الحنطة بالشعير فهذه الأنواع أيضاً من شركة الأملاك و كذا من شركة الأملاك الذي يملك الإنسان بصدقة (و يجوز بيع أحدهما) أي أحد الشريكين (نصيبه من شريكه في جميع الصور) المذكورة (و من غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط و الاختلاط فانه) أي فان بيع أحدهما نصيبه من غير شريكه (لا يجوز إلا باذنه و قد بينا الفرق) أي بين الجواز في الصور المذكورة مطلقاً و بين عدم الجواز في صورة الخلط و الإختلاط الا باذن شريكه (في) الكتاب الموسوم ب (كفاية المنتهى) و إنما أحال بيانه عليه إما طلباً للاختصار و إما بأن له مصنفا آخر ممن يكفي المنتهي قيل (٢) الفرق إن خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي

(١)التمييز –ن– التميز. (٢)قيل الخ. كذا فى العناية ص٣٧٨ ج٥. و فى فتح القدير ص٣٧٨ ج٥. و حقيقة الفرق ما أشار اليه في الفوائد الظهيرية و هو أن الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك و الأجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط و الاختلاط لأن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لاحدهما ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم و التسلم و اما ما ذكر شيخ الاسلامؒ من أن خلط الجنس بالجنس تعديا سبب لزوال الملك عن المخلوط ماله إلى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا إلى الشريك في حق البيع من الأجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك فقد يمنع ثبوت الزوال من وجه فان تمام السبب فيه هو التعدى فعند عدمه لا يثبت من وجه و إلا لكانت جميع المسببات ثابتة من وجه قبل أسبابها و أيضا فالزوال إلى الخالط عينا لا إلى كل منهما فلا يترتب عليه اعتبار نصيب كل منهما زائلا إلى الشريك الآخر عند البيع من الأجنبي لو المترتب عليه إعتباره زائلا الى الشريك الخالط عينا فلا يلزم إعتبار نصيب كل منهما زائلا إلى الشريك =>

و الضرب الثاني شركة العقود و ركنها الإيجاب و القبول و هو أن يقول أحدهما شاركتك في كذا و كذا. و يقول الآخر قبلت و شرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي أربعة أوجه مفاوضة و عنان و شركة الصنائع و شركة الوجوه

سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فإذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا إلى الشريك في حق البيع من الأجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كأنه يبيع ملك نفسه عملاً بالشبهين. (و الضرب الثاني شركة العقود) هذا لفظ القدوري أي النوع الثاني من نوع الشركة شركة العقود (و ركنها الإيجاب و القبول) أي ركن شركة العقود الإيجاب من أحدهما و القبول من الآخر و فسر ذلك بقوله (و هو أن يقول أحدهما) أي أحد المتعاقدين (شاركتك في كذا و كذا) مثلا في المال و في البر و نحوه... أو في عموم التجارات (و يقول الآخر قبلت) هذه الشركه على هذا الوجه. (و شرطه) أي شرط الضرب الثاني و هو شركة العقود (أن يكون التصرف المعقود عليه) أي ان يكون التصرف الذي وقع عليه العقد و قوله التصرف اسم يكون و قوله المعقود عليه بالرفع صفة التصرف و قوله (عقد الشركة) منصوب على المصدر و قوله (قابلاً) نصب على انه خبر يكون (للوكالة) احترز (١) به عن الشركة في التكدي و الاحتشاش و الاحتطاب و الاصطياد فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصاً لا على وجه الاشتراك و عقد الشركة يتضمن الوكالة (ليكون (٢) ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما) أي بين الشريكين (فيتحقق حكمه المطلوب منه) أي حكم عقد الشركة المطلوب من عقد الشركة (ثم هي) أي الشركة (على أربعة (٣) أوجه مفاوضة و عنان و شركة الصنائع و شركة الوجوه) المفاوضة

=> في البيع من الأجنبي بل إعتبار نصيب غير الخالط فقط اذا باع من الأجنبي و انما قلنا ان تمام السبب التعدى لأن الخلط لا يظهر أثره في ذلك و انما يتبين به أي تعد هو السبب في زوال ملك في هذا المال فيقال التعدى في خلطه.

(١)احترز به الخ. كذا في العناية و نحوه في فتح القدير ص٣٧٩ ج٥. (٢)ليكون ما يستفاد الخ. و في العناية ص٣٧٩ ج٥ و شرح هذا أن هذه العقود انما تضمنت الوكالة لأن من حكم الشركة ثبوت الاشتراك في المستفاد بالتجارة و لا يصير المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما إلا أن يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف و في النصف عاملا لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا بينهما فصار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه يقتضي عقد الشركة. (٣)على أربعة أوجه الخ. و في فتح القدير ص٣٧٩ ج٥. قيل في وجه الحصر ان العقد اما أن يذكر فيه مال أو لا و في الذكر اما أن تشترط المساواة في المال و ربحه و تصرفه و نفعه و ضرره أو لا فان شرطا ذلك فهو المفاوضة و إلا فهو العنان و في عدم ذكر المال اما أن يشترطا العمل في مال الغير أو لا فالأول الصنائع و الثاني الوجوه و قيل عليه أنه يقتضي أن شركة الصنائع و الوجوه لا يكونان مفاوضة و لا عنانا و ليس كذلك كما سنذكره فيما يأتي =>

فأما شركة المفاوضة فهي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما و تصرفهما و دينهما لأنهما شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هيَ من المساوات.

يجوز فيها الرفع و النصب و الجر أما الرفع فعلى أنه خبر مبتدأ محذوف تقديره احدها مفاوضة و أما النصب فعلى تقدير أعني مفاوضة و أما الجر فعلى أنه عطف بيان و ما بعد مفاوضة داخل في الوجوه المذكورة بحيث العطف ثم شرع يبين هذه الأربعة بالفاء التفصيلية بقوله (فأما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما) المراد من التساوى فى المال التساوى في مال يصح فيه الشركة على ما يجيء عن قريب (و تصرفهما و دينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق) يعني بغير قيد بشيء (إذ هي) أي لان المفاوضة (من المساواة) يعني من حيث المعني لا من حيث الاشتقاق و لهذا قال صاحب (١) المبسوطؒ اشتقاق المفاوضة من التفويض إذ كل واحد منهما مفوض التصرف الى صاحبه... انتهى. و ليست هي مشتقة من المساواة لعدم شرط الاشتقاق من جهة المعني المفاوضة (٢) المساواة و المشاركة و الفوضة الشركة و الناس فوضي فى هذا الأمر أي سواء لا تباين بينهم كذا ذكره الزمخشريؒ في الفائق و استدل المصنفؒ على هذا بقوله

=> فوجه التقسيم ما ذكره الشيخان أبو جعفر الطحاوي و أبو الحسن الكرخي رحمهما الله تعالى حيث قالا الشركة على ثلاثة أوجه شركة بالاموال و شركة بالاعمال و شركة بالوجوه و كل منها على وجهين مفاوضة و عنان.

(١)قال صاحب المبسوط أي شمس الأئمة السرخسيؒ فى المبسوط ص١٥٢ ج١١. (٢)المفاوضة الخ و فى لسان العرب مادة فوض ص ٢١٠ ج٧. قوم فوضى (بفتح الفاء و سكون الواو و فتح الضاد) مختلطون و قيل هم الذين لا أمير لهم و لا من يجمعهم و صار الناس فوضى أي متفرقين و هو جماعة الفائض و لا يفرد كما يفرد الواحد من المتفرقين و الوحش فوضى متفرقة تتردد و قوم فوضى أي متساوون لا رئيس لهم و نعام فوضى أي مختلط بعضه ببعض و كذلك جآء القوم فوضى و امرهم فيضى (بفتح الفاء و سكون الياء و فتح الضاد) فوضى مختلط عن اللحياني و قال معناه سواء بينهم كما قال ذلك في فضا (بالفتح) و متاعهم فوضى بينهم اذا كانوا فيه شركاء و يقال أيضا فضا (بالفتح) و شركة المفاوضة الشركة العامة في كل شيء و تفاوض الشريكان فى المال اذا اشتركا فيه أجمع و هي شركة المفاوضة. المفاوضة المساواة و المشاركة و هي مفاعلة من التفويض كأن كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه أراد محادثة العلماء و مذاكرتهم فى العلم و الله أعلم. الخ ملخصا. و فى المغرب مادة فوض ص١٥٢ ج٢. يقال فاوضه فى كذا اذا جاراه و فعل مثل فعله و الناس فوضى فى هذا الامر أي سواء لا تباين بينهم و كانت خيبر فوضى أي مختلطة مشتركة و منها شركة المفاوضة و تفاوض الشريكان تساويا و إشتقاقها من فيض المآء و إستفاضة الخبر خطأ.

قال قائلهم:

لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم و لا سراة إذا جهالهم سادوا

أي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء و انتهاء

(قال قائلهم) و هو الأفوه الأودي الشاعر:

(لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم و لا سراة إذا جهالهم سادوا)

و قيل (١) بعده

تهدي الأمور بأهل الرأي ما صلحت فإن تولت فبالجهال ينقادوا

و معني البيت اذا لم يكن للناس أمير و سيد كان كل واحد مستقلا بنفسه فتحقق المنازعة و الفساد. قوله لا سراة لهم حال و السراة جمع السرى. قال في الصحاح (٢) هو جمع عزيز أن يجمع فيعمل على فعلة و لا يعرف غيره و في المفصل (٣) السراة اسم جمع للسرى كركب في الراكب و السرى السيد من سرو فهو سرى و هم سرات و سروات أي سادات. كذا في المغرب (٤) و في الصحاح السرو سخاء في مروءة يقال سرى يسرو و سرى بالكسر يسري سروا فيهما سرو يسرو سراوة أي صار سرياً و شرح المصنفؒ فوضى بقوله (أي متساويين) أي لا يصلح امور الناس إذا كانوا متساويين في الأمور لأن كلا منهم يريد مضى أمره فيقع الاختلاف لا الإيتلاف (فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء و انتهاء) أما ابتداء فظاهر بناء علي ما ذكر من مأخذ إشتقاقه و أما انتهاء

---

(١)و قيل بعده الخ كذا في فتح القدير ص ٣٨٠ ج٥. (٢)في الصحاح للجوهرى مادة سرا ص ٢٣٧٥ ج٦. السرو (بالفتح فالسكون) سخاء في مروءة يقال سرا يسرو و سرى بالكسر يسرى (من باب سمع) سروا فيهما و سرو يسرو (من باب كرم) سراوة أي صار سريا و جمع السرى (على وزن فعيل) سراة (بالفتح) و هو جمع عزيز أن يجمع فعيل على فعلة (بفتحتين) و لا يعرف غيره و جمع السراة سروات (بفتحتين) (٣)و في المفصل الخ. كذا في فتح القدير ص ٣٨٠ ج٥. (٤)في المغرب مادة سرو ص٣٩٤ ج١. و في لسان العرب مادة سرا ص٣٧٨ ج١٤. رجل سرى من قوم أسرياء و سرواء (بالضم فالفتح) كلاهما عن اللحياني و السراة (بالفتح) اسم للجمع و ليس بجمع عند سيبويه قال و دليل ذلك قولهم سروات (بفتحتين) و قولهم قوم سراة (بالفتح) جمع سرى (بفتح السين و كسر الراء و تشديد الياء) جآء على غير قياس أن يجمع فعيل على فعلة (بفتح الفاء و العين و اللام) قال و لا يعرف غيره و القياس سراة (بالضم) مثل قضاة و رعاة و عراة و قيل جمعه سراة بالفتح على غير قياس قال و قد تضم السين و الاسم منه السرو قال ابن برى موضوع سراة (بالفتح) عند سيبويه اسم مفرد للجمع كنفر (بفتحتين) و ليس بجمع مكسر و قد جمع فعيل المعتل على فعلاء (بالضم فالفتح) في لفظتين و هما تقى و تقواء و سرى و سرواء و أسرياء قال حكى ذلك السيرافي في تفسير فعيل من الصفات في باب تكسير ما كان من الصفات عدته أربعة أحرف (قال) أبو العباس السرى الرفيع في كلام العرب و معنى سرو الرجل يسرو (من باب كرم) أي ارتفع يرتفع فهو رفيع مأخوذ من سراة كل شيء ما ارتفع منه و علا و جمع السراة (بالفتح) سروات (بفتحتين) الخ ملخصا.

و ذلك في المال و المراد به ما تصح الشركة فيه و لا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه. و كذا في التصرف لانه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملك الآخر لفات التساوى و كذلك في الدين لما سنبين إن شاء الله تعالى. و هذه الشركة جائزة عندنا استحساناً و في القياس لا يجوز و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف ما المفاوضة

فلأن المفاوضة من العقود الجائزة فإن لكل واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان لدوامها حكم الابتداء و في ابتداء المفاوضة يشترط المساواة فكذا في الانتهاء حتى إذا زاد مال احدهما بعد العقد لا تكون المساواة فلا يبقى المفاوضة (و ذلك) أي تحقق المساواة (في المال و المراد به ما تصح الشركة فيه) أي المراد بالمال الذي اشترط فيه المساواة هو المال الذي تصح الشركة فيه كالدراهم و الدنانير و الفلوس أيضا على قولهما لا ما لا يصح فيه الشركة كالعروض و العقار التفاضل فيه يبطل المفاوضة و هو معنى قوله (و لا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه) كالعروض و نحوها و كذا الديون لا تصح فيها الشركة حتى لو كان لأحدهما ديون على الناس لا يبطل المفاوضة ما لم تقبض الديون ذكره في الإيضاح و الذخيرة (و كذا في التصرف) عطف على قوله و ذلك في المال أي و كذا تحقق المساواة في التصرف (حتى لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر لفات التساوي) بأن كان الآخر عبداً أو صبياً أو ذمياً فلا يصح المفاوضة بين الحر و العبد و الصبي و البالغ و المسلم و الذمي (و كذلك في الدين) عطف على قوله و ذلك في المال (لما سنبين إن شاء الله تعالى) عن قريب اشتراط التساوي في هذه الأشياء المذكورة (و هذه الشركة) أي شركة المفاوضة (جائزة عندنا استحساناً و في القياس لا يجوز و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) و به قال (١) أحمد رحمه الله تعالى. (و قال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف ما المفاوضة) و في الكافي و هذا تناقض لأنه إذا لم يعرفها كيف يحكم بالفساد اذ لا تصديق بلا تصور و رد هذا بأن قوله لا أدري ما يكون حكماً بالفساد و لا بالجواز حتى (٢) يلزم التناقض.

(١)و به قال احمدؒ و في المغني لابن قدام الحنبليؒ ص١٣٨ ج٥. (فصل) و اما شركة المفاوضة فنوعان (أحدهما) أن يشتركا في جمع أنواع الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان و الوجوه و الابدان فيصح ذلك لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره (و الثاني) أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة و يلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية و ضمان غصب و قيمة متلف و غرامة الضمان أو كفالة فهذا فاسد و بهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى و أجازه الثورى و الاوزاعي و أبو حنيفة رحمهم الله تعالى و حكى ذلك عن مالك رحمه الله تعالى. و في فتح القدير صِ ٣٨١ ج٥. و ممن روى عنه القول بالمفاوضة الشعبى و ابن سيرين رحمهما الله تعالى ذكره الشيخ ابو بكر الرازيؒ. (٢)حتى يلزم التناقض. قال الشيخ چلپيؒ و فيه بحث.

وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس و الكفالة بمجهول و كل ذلك بانفراده فاسد. وجه الاستحسان قوله ﷺ فاوضوا فانه أعظم للبركة

و في المحلية و حكى عن اصحاب مالك أن المفاوضة تجوز في الجملة و هي أن يفوض كل واحد الى الآخر التصرف في حضوره و غيبته و تكون يده كيده و لا يشترط فيه التساوي في المال. (وجه القياس أنها) أي‌ان المفاوضة (تضمنت الوكالة بمجهول الجنس) أي بشراء شيء مجهول الجنس (و الكفالة) أي تضمنت الكفالة (بمجهول و كل ذلك) أي المذكور من الوكالة بمجهول الجنس و الكفالة بمجهول (بانفراده فاسد) فعند انضمامهما بالطريق الأولى ألا ترى أنه لو قال وكلتك بالشراء أو شراء الثوب لا تصح الوكالة و كذا الكفالة بمجهول لا يصح أيضا بخلاف الكفالة بمعلوم فانها جائزة كما في قوله ما ذاب لك على فلان فعليّ فانه قيل(١) الوكالة العامة جائزة كما اذا قال وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز له أن يتصرف في ماله أجيب بأن العموم ليس بمراد ههنا فانه لا تثبت الوكالة في حق شراء الطعام و الكسوة لأهله فاذا لم يكن عاماً كان توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز (وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة و السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة) هذا غريب ليس له اصل و قال الاترازيّ وجه الاستحسان ما روي أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي ﷺ و هذا لا يرضى به الخصم. و قال ابن (٢) قدامةّ في المغنى الخبر لا نعرفه و لا رواه اصحاب السنن رحمهم الله تعالى و ذكر الكاكيّ قوله عليه الصلاة و السلام إذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة قلت أيضا غريب مثل ذلك نعم روى (٣) ابن ماجة في سننه في التجارت عن صالح بن صهيب عن أبيه قال قال رسول الله ﷺ ثلاث فيهن البركة البيع الى أجل و المقارضة و اخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع انتهى. قوله المقارضة بالقاف و الراء و في بعض نسخ ابن ماجة المفاوضة بالفاء و رواه(٤)ابراهيم الحربيّ في كتاب غريب الحديث و ضبط المعارضة بالعين و الضاد و فسر المعارضة بأن بيع عرض بعرض مثله قال و العرض هو ما سوى النقود من دابة أو غيرها و قال العرض (٥) بفتح الراء حطام الدنيا

(١)فان قيل الخ. كذا في العناية و الكفاية و الفتح ص ٣٨٠ ج٥. (٢)قال ابن قدامةّ في المغني ص١٣٩ ج٥. (٣)روى ابن ماجةّ في سننه في التجارات باب الشركة و المضاربة ص١٦٦. (٤)رواه ابراهيم الحربيّ الخ. كذا في نصب الراية ص٤٧٥ ج٣. (٥)العرض الخ. و في لسان العرب مادة عرض ص١٦٩ ج٧. العرض (بالتحريك) من أحداث الدهر من الموت و المرض و نحو ذلك. قال الاصمعي العرض (بتحريك الراء) الامر يعرض للرجل يبتلى به. قال اللحياني و العرض (بالتحريك) ما عرض للانسان من أمر يحبسه من مرض أو لصوص و العرض (بالتحريك) ما يعرض للانسان من الهموم و الأشغال و عرض الدنيا (بالتحريك) ما كان من مال قلّ أو كثر و العرض (بالتحريك) ما نيل من الدنيا يقال الدنيا عرض حاضر يأكل منها البر و الفاجر و هو حديث مروى و في التنزيل يأخذون عرض هذا الأدنى و يقولون سيغفرلنا. قال أبو عبيدة جميع متاع الدنيا عرض بفتح الراء. العرض بالتحريك متاع الدنيا و حطامها. الخ ملخصا.

و كذاالناس يعاملونها من غير نكير و به يترك القياس و الجهالة متحملة تبعاً كما في المضاربة. و لا تنعقد إلا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لأن المعتبر هو المعنى قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوى و إن كان أحدهما كتابياً و الآخر مجوسياً يجوز أيضا لما قلنا و لا يجوز(١)بين الحر و المملوك

و منه (٢) قوله عليه الصلاة و السلام ليس الغنى عن كثرة العرض انما الغنى غنى النفس. قلت هذا أيضاً لا يصح به الاستدلال لوجه الاستحسان (و كذا الناس يتعاملون بها) أي بالمفاوضة (من غير نكير) فكان دليلاً على جوازها (و به) أي بتعامل الناس بها (يترك القياس) قال الكاكيّ لأن التعامل كالإجماع و قال ابوبكر الرازيّ في شرحه لمختصر الطحاوي و قد ورد جواز شركة المفاوضة عن الشعبي و ابن سيرين رحمهما الله تعالى. (و الجهالة متحملة تبعاً) هذا جواب عن جهة القياس أن الجهالة التي ذكرت فيه تحملت تبعاً لا قصداً و كم من شيء يثبت ضمناً و لا يثبت قصداً بأن الوكالة لمجهول الجنس لا يثبت قصداً و يثبت ضمناً بالاجماع (كما في المضاربة) فان المضارب وقت تصرفه وكيل عن رب المال لكن بمجهول الجنس فتحملت الجهالة لثبوتها في ضمن عقد المضاربة لا قصداً و لأن الجهالة تبطل باعتبار المنازعة و لا منازعة هنا. (و لا تنعقد) أي شركة المفاوضة (إلا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام) فان أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكامها (حتى لو بينا) بلفظ التثنية أي حتى لو بين المتعاقدان (جميع ما يقتضيه) اي المفاوضة (يجوز لأن المعتبر هو المعنى) لا اللفظ و هذا يجعل الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة و الحوالة بشرط ضمان الأصيل كفالة. (قال) أي القدوريّ (فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين أو ذميين) أي فتجوز المفاوضة بين حرين احترز به عن أن يكون بين الحر و العبد و قوله الكبيرين صفة الحرين احترز به عن أن يكون بين الكبير و الصغير. و قوله مسلمين حال احترز به عن أن يكون أحدهما مسلماً و الآخر ذمياً و قوله أو ذميين أي أو بين ذميين (لتحقق التساوى) في جميع ذلك و لم يذكر المصنفّ بعد قوله مسلمين لفظ عاقلين و لا بد من ذلك. (و إن كان أحدهما) أي أحد المتفاوضيين (كتابياً و الآخر مجوسياً يجوز أيضاً لما قلنا) و هو قوله لتحقق التساوى بينهما لأن الكفر كله ملة واحدة. (و لا تجوز) أي المفاوضة (بين الحر و المملوك

(١)لا يجوز –ن– لا تجوز. (٢)و منه قوله ﷺ ليس الغنى الخ. أخرجه البخاريّ في الرقاق باب الغنى غنى النفس ص٩٥٤ ج٢ و مسلمّ في الزكاة باب التحذير من الاغترار بزينة الدنيا الخ ص٣٣٦ ج١ و الترمذيّ في الزهد باب ما جآء أن الغنى غنى النفس ص٦٠ ج٢. كلهم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه.

و لا بين الصبي و البالغ لانعدام المساواة لأن الحر البالغ يملك التصرف و الكفالة و المملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى و الصبي لا يملك الكفالة و لا يملك التصرف إلا بإذن الولي. قال و لا بين المسلم و الكافر. و هذا قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز للتساوي بينهما في الوكالة و الكفالة و لا معتبر بزيادة تصرف يملك أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوي و الحنفي جائزة و يتفاوتان في التصرف في متروك التسمية

و لا بين الصبي و البالغ لانعدام التساوى) و في بعض النسخ لانعدام المساواة (لان الحر البالغ يملك التصرف و الكفالة و المملوك لا يملك واحداً منهما) أي من التصرف و الكفالة (إلا باذن المولى) يرجع الى قوله بين الحر و المملوك (و الصبي لا يملك الكفالة) أذن له وليه أو لا(و لا يملك التصرف إلا باذن المولى) إلى هنا من قوله و لا يجوز بين الحر و المملوك من كلام المصنف شرح لكلام القدروي و قوله (و لا بين المسلم و الكافر) من كلام القدوري أي لا يجوز المفاوضة بينهما لعدم التساوي.(و هذا) أي و عدم جواز المفاوضة بين المسلم والكافر (قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز للتساوي بينهما) أي بين المسلم و الكافر (في الوكالة و الكفالة) لأن كلا منهما يملك التوكيل و التكفيل. و ذكر الشراح أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك لتساويهما في التصرف لان كل ما يملكه الذمي من شراء الخمر و الخنزير يملكه المسلم أيضا بالتوكيل و جوابه أن الذمي يملكه بنفسه و المسلم لا يملكه بنفسه فانعدم التساوي و صار كالحر مع العبد. (و لا معتبر بزيادة تصرف) هذا جواب من جهة أبي يوسف رحمه الله تعالى عما يقال كيف يوجد التساوي بين المسلم و الكافر فالكافر يجوز له التصرف في الخمر و الخنزير و لا يجوز للمسلم فانعدم التساوى و تقرير الجواب أنه لا يعتبر بزيادة تصرف (يملكه أحدهما) أي أحد المتفاوضين (كالمفاوضة بين الشفعوي و الحنفي فانهاجائزة) بالإتفاق (و يتفاوتان في التصرف في متروك التسمية) عمداًلانه يعتقد حلالاً بخلاف الحنفي. و حاصل الكلام ان الاعتبار بالتساوى في أصل التصرف كما ان أحدهما يملك التصرف بأمر له أو بنيابة فكذلك الآخر لكن أحدهما اختص بزيادة تصرف فلا يعتبر ذلك كالمفاوضة بين الشافعي و الحنفي كما ذكرنا و قوله الشفعوي نسبة الى الشافعي فذا لا يصح بل الصواب أن يقال الشافعي المذهب كما يقال للامام الشافعي رحمه الله تعالى فانه منسوب الى شافع أحد أجداده و في نسخة شيخي العلاء بين الشافعي و الحنفي

الا أنه يكره لأن الذمي لا يهتدى الى الجائز من العقود ولهما أنه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خموراً أو خنازير صح و لو اشتراها مسلم لا يصح. و لا يجوز بين العبدين و لا بين الصبيين و لا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة

على الصحة (إلا أنه يكره) استثناء (١) من قوله و قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز للتساوى بينهما في الوكالة و الكفالة و وجه الكراهة و هو ما ذكره بقوله (لأن الذمي لا يهتدى الى الجائز من العقود) لأنه لا يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في اكل الحرام (و لهما) أي و لابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (انه لا تساوى) بينهما (في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خموراً أو خنازير صح و لو اشتراها) أي الخمور و الخنازير (مسلم لا يصح) فلا تساوى فان (٢) قلت تصح المفاوضة بين الكتابي و المجوسي مع أنهما لا يتساويان في التصرف فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لأنه يعتقد المالية و الكتابي لا يتصرف فيها و كذلك الكتابي يؤاجر نفسه للذبح و المجوسي لا يؤاجر نفسه للذبح. قلت من جعل الموقوذة مالاً متقوما لا يفصل فيه بين الكتابي و المجوسي فتحقق المساواة و المساواة في المؤاجرة ثابتة معنى فان كل واحد من المجوسي و الكتابي من أهل أن يتقبل ذلك العمل على أن يقيم (٣) بنفسه أو بنائبه و إجارة المجوسي للذبح صحيحة يستوجب بها الاجر و ان كان لا يحل ذبيحته (٤) (و لا يجوز) أي المفاوضة (بين العبدين و لا بين الصبيين و لا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة) أي من العبد و

---

(١)إستثناء من قوله الخ. و في فتح القدير ص٣٨٣ ج٥. و قوله الا انه يكره استثناء من قوله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز بناء على استعمال الجواز في اعم من الاباحة بمعنى استواء الطرفين و هو ما لا يعاقب عليه و فيه نظر لأن قضية الاستثناء أن ينتفي الحكم عما بعد إلا فيكون قد أخرج الكراهة التي يتضمنها الجواز عنه فلا يثبت فانما هو استدراك من الجواز فان مطلقه ينصرف الى غير المكروه فاستدرك منه الكراهة أي لكنه مكروه و بعض أهل الدرس قالوا يريد الاستثناء المنقطع لما رأوه بمعنى لكن و هو غلط لأن المستثنى في المتصل و المنقطع مخرج من حكم الصدر فالحمار لم يجيء في قولك جآؤا إلا حمارا فيقتضى اخراج الكراهة عن ثبوت الجواز فلا تثبت الكراهة. (٢)فان قلت الخ. كذا في العناية و الكفاية ص٣٨٢ ج٥. و فتح القدير ص٣٨٣ ج٥. (٣)على أن يقيم بنفسه أو بنائبه الخ. أقول فيه بحث فان المسلم أيضا من أهل أن يشترى الخمر أو الخنزير بنائبه كما سيجيء في كتاب الوكالة و جوابه أن اجارة نفسه صحيحة دون اشتراء المسلم الخمر فتأمل. كذا في حاشية سعدى چلپي. (٤)لا يحل ذبيحته. فان قلت المفاوضة تصح بين الحنفي و الشافعي مع وجود التفاوت بينهما كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى. قلت المساواة بينهما ثابتة لأن الدلالة قامت على أن متروك التسمية عمداً ليس بمال متقوم و لا يجوز التصرف فيه للحنفي و الشافعي جميعا لثبوت ولاية الالزام بالمحاجة له فيتحقق المساواة بينهما في المال و التصرف كذا في المبسوط للسرخسي ص١٩٧ ج١١. و أما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم هكذا ذكره الكرخي و ذكر في الأصل قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز عنده. كذا في فتح القدير ص٣٨٣ ج٥.

و في كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها و لا يشترط ذلك في العنان كان عناناً لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصاً و قد يكون عاماً. قال و تنعقد على الوكالة و الكفالة أما الوكالة فلتحقق المقصود و هو الشركة في المال على ما بيناه و أما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات و هو توجه المطالبة نحوهما جميعاً. قال و ما يشتريه كل واحد منهما تكون على الشركة الا طعام أهله و كسوتهم و كذا كسوته و كذا الإدام

الصبي و المكاتب و المفاوضة تتضمن الكفالة فلا يصح مفاوضتهم. قال لا بين المكاتبين و كذا لا يصح (١) بين المكاتب و الحر (و في كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها و لا يشترط ذلك في العنان) أي و الحال أنه لا يشترط ذلك الشرط في شركة العنان (كان عناناً) لانه اتى بمعنى العنان بعبارة المفاوضة (لاستجماع شرائط العنان إذ هو) أي عقد شركة العنان (قد يكون خاصاً) في نوع من التجارة (و قد يكون عاماً) في أنواع التجارة و المفاوضة عامة فيها نظيره ما ذكرناه في الشامل وإن تفاوض مسلم و ذمي كانت شركة العنان و المفاوضة أعم من العنان فاذا بطل يعني العموم فبقي معنى الخصوص فجاز اثبات العنان بلفظ المفاوضة كما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم. (قال) أي القدوريّ (و تنعقد) أي المفاوضة (على الوكالة و الكفالة) يعني ان كل واحد من الشريكين يكون فيما باشر وكيلا عن الآخر و كفيلا عنه (أما الوكالة) أي أما انعقاد المفاوضة على الوكالة (فلتحقق المقصود و هو الشركة في المال) لان التصرف في مال الغير لا يجوز الا بولاية أو وكالة و لم توجد الولاية فتثبت الوكالة لتحقق المقصود من الشركة فيكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف (على ما بينا) يعني عند قوله قبل هذا ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما. (و أما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات) أي و أما انعقاد المفاوضة على الكفالة فلتحقق معنى المفاوضة و هي المساواة في أمر من موجبات التجارة أي من مقتضياتها (و هو توجه المطالبة نحوهما جميعاً) فيكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر فيما عليه بسبب التجارة و إذا كفل أحدهما بمال عن أجنبي لزم الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما على ما يجيء ان شاء الله تعالى. (قال) أي القدوريّ (و ما يشتريه كل واحد منهما) أي من المتفاوضين (تكون على الشركة إلا طعام أهله و كسوتهم) فانها تكون للذي اشتراه خاصة. قال المصنفّ (و كذا كسوته) أي و كذا كسوة الذي اشتراه يكون له خاصة (و كذا الإدام) يعني يكون للذي اشتراه لا على الشركة لكن يطالب كل واحد منهما بالثمن

(١) و كذا لا يصح بين المكاتب و الحر. كذا في الجوهرة النيرة ص ٣٤٥ ج ١.

لأن مقتضى العقد المساواة و كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف و كان شراء أحدهما كشرائهما إلا ما استثناه في الكتاب و هو استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع و لا يمكن إيجابه على صاحبه و لا الصرف من ماله و لا بد

ألا ترى الى ما قال الكرخي في مختصره و إذا اشترى احدهما طعاماً لأهله أو كسوة أو ما لا بد لهم منه فذلك جائز و هو له خاصة دون صاحبه و للبائع أن يطالب بثمن ذلك أيهما شاء على ما يجيء. و كذا اذا اشترى أحدهما جارية ليطأها بإذن شريكه و ليس له أن يشتري جارية للوطئ إذا لم يأذن له شريكه. و كذلك إذا اشترى جارية للخدمة و في مختصر الكرخي أيضا و إن اشترى أحدهما جارية للوطئ باذن شريكه فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطئ العقد يأخذ المستحق بالعقد أيهما شاء. (لأن مقتضى العقد) أي عقد شركة المفاوضة (المساواة) و هذا تعليل للمستثنى منه و هو قوله قد يكون على الشركة (و كل واحد منهما) أي من المتفاوضين (قائم مقام صاحبه في التصرف و كان شراء أحدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب) أي في القدوري (و هو) أي المستثنى منه (استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة) لأن كل واحد منهما حين تشارك تشارك و صاحبه عالم بحاجته الى ذلك و معلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه. (فان الحاجة الراتبة) أي الدائمة من قولهم رتب (١) الشيء اذا ثبت و دام و أمر راتب دائم ثابت (معلومة الوقوع و لا يمكن ايجابه) أي ايجاب شراء أحد المتفاوضين (على صاحبه و لا الصرف) أي صرف الثمن (من ماله و لا بد

(١) رتب الشيء الخ. و في لسان العرب مادة رتب ص٤٠٩ ج١. رتب الشيء يرتب (من باب نصر) رتوبا و ترتب ثبت فلم يتحرك. يقال رتب رتوب الكعب اى انتصب انتصابه و رتبه ترتيبا أثبته و عيش راتب أي ثابت دائم و أمر راتب اى دائم ثابت. قال ابن جني يقال ما زلت على هذا راتبا و راتما أي مقيما قال فالظاهر من أمر هذه الميم أن تكون بدلا من الباء لأنه لم يسمع في هذا الموضع رتم مثل رتب قال و تحتمل الميم عندي في هذا أن تكون أصلا غير بدل من الرتيمة. و الترتب (بضم التائين و سكون الراء بينهما) و الترتب (بضم التاء الاولى و سكون الراء و فتح التاء الثانية) كله الشيء المقيم الثابت و الترتب (بضم التائين و بينهما راء ساكن) الأمر الثابت و أمر ترتب على تفعل بضم التاء و فتح العين أي ثابت و تاء ترتب الأولى زائدة لأنه ليس في الأصول مثل جعفر (بضم الجيم و فتح الفاء) و الاشتقاق يشهد به لأنه من الشيء الراتب و الترتب بضم التاء الأولى و فتح التاء الثانية العبد يتوارثه ثلثة لثباته في الرق و إقامته فيه و الترتب (بضم التاء الأولى و فتح التاء الثانية) التراب لثباته و طول بقائه هاتان الأخيرتان عن ثعلب و الترتب بضم التائين العبد السوء و رتب الرجل يرتب (من باب نصر) رتبا (بفتح أوله و سكون ثانيه) انتصب و رتب الكعب رتوبا (بالضم) انتصب و ثبت و أرتب الغلام الكعب إرتابا أثبته التهذيب، عن ابن الأعرابي: أرتب الرجل اذا سأل بعد غنى و أرتب الرجل اذا انتصب قائما فهو راتب. الخ ملخصا.

من الشراء فيختص به ضرورة و القياس أن يكون على الشركة لما بينا و للبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء المشترى بالاصالة و صاحبه بالكفالة و يرجع الكفيل على المشترى بحصته بما ادى لأنه قضى ديناً عليه من مال مشترك بينهما. قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقاً للمساواة فمما يصح فيه الاشتراك الشراء و البيع و الاستئجار

من الشراء) أي شراء طعام الأهل و كسوتهم (فيختص به) أي يختص المشترى بالطعام و الكسوة (ضرورة) لأنه لا بدمن شراء ذلك. (و القياس أن يكون) كل ذلك (على الشركة لما بينا) و هو قوله لأن مقتضى العقد المساواة (و للبائع أن يأخذ بالثمن) أي بثمن الطعام و الكسوة و الإدام (أيهما) أي المتفاوضين (شاء المشترى) أى يطالب المشترى (بالاصالة) لأنه هو المباشر (و صاحبه) أي يطالب صاحبه (بالكفالة) لانه كفيل عنه (و يرجع الكفيل على المشترى بحصته بما أدى) يعني من مال الشركة (لانه قضى ديناً عليه من مال مشترك بينهما) أي بين المتفاوضين (قال و ما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك فالآخر) أي فالشريك الآخر (ضامن له تحقيقاً للمساواة) أي معنى المساواة الذي تقتضيه الشركة المتفاوضة (فمما (١) يصح الاشتراك فيه) أي فمن جملة ما يصح الاشتراك فيه (البيع و الشراء) صورتهما ظاهرة لكن الثمن في البيع الجائز و القيمة في البيع الفاسد (الاستئجار) صورته (٢) أن يستأجر أحد المتفاوضين أجيرا في تجارتهما أو دابة أو شيئاً من الأشياء فللمؤجر أن يأخذ الأجر أيهما شاء لأن الإجارة من عقود التجارة و كل واحد منهما كفيل عن صاحبه لما يلزمه من التجارة و كذلك إن استأجره لحاجة نفسه او استأجر ابلا الى مكة يحج عليها فللمكارى أن يأخذ به أيهما شاء إلا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله يرجع به عليه لأنه أدى ما كفل عنه بأمره و إن أدى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المؤدى.

(١)فمما يصح الاشتراك فيه البيع و الشراء و الاستيجار. أقول قال الأتقانيّ و لنا فى عبارة صاحب الهداية نظر لأن حق الكلام أن يقول فمما يصح فيه الاشتراك ثمن المشترى و أجرة ما استأجر لانه هو الدين الواقع بدلا عما يصح فيه الاشتراك لا الشراء نفسه و لا الاستيجار كذلك حق الكلام أن يقول و من القسم الآخر أرش الجناية و المهر والنفقة الخ لأنها هى الديون الواقعة بدلا عما لا يصح فيه الاشتراك لا الجناية و النكاح و الخلع أنفسها الى آخر ما قال فيعلم بادنى فكر ان شاء الله تعالى أهو فيه بحث و فى قوله لأنه هو الدين الواقع بدلا عما يصح فيه الاشتراك لا الشراء نفسه و لا الاستيجار بحث لأن الكلام فيما يصح فيه الاشتراك لا فى الدين الواقع بدلا عنه فينبغى أن يقول فمما يصح الاشتراك فيه المشترى و المستأجر و قس عليه. كذا فى حاشية سعدى چلپىّ. (٢)صورته الخ. كذا فى المبسوط للسرخسيّ ص ٢٠٠ ج ١١.

و من القسم الآخر الجناية و النكاح و الخلع و الصلح عن دم العمد و عن النفقة قال و لو كفل احدهما بمال عن أجنبي لزم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا لا يلزمه لأنه تبرع و لهذا لا يصح من الصبي و العبد المأذون و المكاتب و لو صدر من المريض يصح من الثلث و صار كالاقراض

و أما في شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذي استأجره لأنه هو الملتزم بالعقد و صاحبه ليس بكفيل عنه (و من القسم الآخر) أي مما لا يصح فيه الاشتراك (الجناية) أراد بها الجناية على بنى آدم و فى المبسوط (١) ان ادعى رجل على أحدهما جراحة خطأ لها أرش مقدر و استحلفه فحلف له ثم أراد أن يستحلف شريكه له ذلك و لا خصومة له مع شريكه لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فأما يلزم بسبب الجناية لا يكون الآخر كفيلا به. (و النكاح و الخلع و الصلح عن دم العمد) ففي هذه الأشياء إذا ادعى رجل على أحدهما و حلفه ليس له أن يحلف الآخر بخلاف ما لو ادعى على أحدهما ببيع خادم فانكر للمدعى أن يحلف المدعى عليه على الثبات و شريكه على العلم و صورة الخلع ما لو عقدت المرأة مع آخر عقد مفاوضة ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم ذلك المال شريكها و كذا لو أقرت ببدل الخلع لا يلزم شريكها. (و عن النفقة) أي و كذا الصلح عن النفقة على شيء لا يلزم شريكه شيء من ذلك (و لو كفل أحدهما) أي أحد المفاوضين (بمال عن أجنبي لزم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا لا يلزمه لأنه) أي لأن الكفيل (متبرع) على صيغة اسم الفاعل و في بعض النسخ لأنه تبرع بصفة المصدر أي لأن عقد الكفالة تبرع. و كذا في نسخة العلاءٓ و قال الفقيه أبو الليثٓ و هذا اذا كفل باذن المكفول عنه و ان كفل بغير إذنه ينبغي ان لا يجب شيء على صاحبه في قولهم جميعاً و في شرح الطحاوي و ان كانت الكفالة بالنفس فلا يؤاخذ به صاحبه بالإجماع. (و لهذا) أي و لكون عقد الكفالة تبرعاً (لا يصح من الصبي و العبد المأذون و المكاتب) لأنهم ليسوا من أهل التبرع (و لو صدر) أي التكفل أو عقد الكفالة (من المريض) مرض الموت (يصح من الثلث) قال الكاكيٓ و قيد صدور الكفالة بحالة المرض لأن المريض لو أقر بالكفالة السابقة فى حالة الصحة لزمته فى جميع المال بالإجماع. (و صار) أي عقد الكفالة بالمال (كالإقراض) حيث لا يلزم الشريك و قال الكاكيٓ و في الإقراض (٢) اختلاف فإنه ذكر

---

(١) و فى المبسوط للسرخسيٓ ص١٩٥ ج١١. (٢) و فى الإقراض الخ. و فى فتح القدير ص٣٨٥ ج٥. و كون الإقراض لا يلزم الشريك و لو أخذ به سفتجة هو قول محمد رحمه الله تعالى و ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال بعضهم و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز و نسبه إلى الايضاح و عبارة الايضاح نقلها في النهاية =>

و الكفالة بالنفس و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه تبرع ابتداء و معاوضة بقاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤدى على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بأمره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة و بالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره

في الإيضاح لو أقرض أحد المتفاوضين مالاً و أعطاه رجلا و أخذ منه سفتجة جائز عليهما و لا يضمن عند محمد رحمه الله تعالى و في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز و يضمن المقرض حصة شريكه. (و الكفالة بالنفس) حيث لا يؤاخذ به الآخر (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه) أي عقد الكفالة (تبرع ابتداء) أي في ابتداء الأمر ألا ترى أن المريض لو كفل يعتبر من الثلث و لو كفل العبد المأذون لا يجوز كفالته (و معاوضة بقاء) أي في حالة البقاء ألا ترى انه يجبر على الأداء (لأنه) هذا تعليل لكون الكفالة معاوضة بقاء يعني أن الكفيل (يستوجب الضمان) أي يستحقه (بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بأمره) أي بأمر المكفول عنه. (فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة و بالنظر الى الابتداء لم تصح) وكلامنا في البقاء لأنه يلزم شريكه بعد ما لزم عليه و في نسخة شيخنا العلاءّ لأنه مستوجب الضمان عما يؤدي على المكفول عنه فإذا كانت الكفالة بأمره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة و بالنظر الى الابتداء لم يصح و كذا قال (١) الاكملّ فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة يعني و حاجتنا ها هنا الى البقاء اذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة لأنها حكمها فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم على الآخر و هذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي و غيره لأن كلامنا ثمة في الابتداء بأنه هل يضمنه أولاً فاعتبرنا لكون جهة التبرع فيه و لم نعتبر ههنا لأن الابتداء ثمة محتاج اليه و لا كذلك هنا لصحة الابتداء لكون الضامن من أهل الضمان دون الصبي (ممن ذكره) قال الأكملّ (٢) و يريد به الصبي و المجنون و قال تاج الشريعة يريد به المكاتب و الصبي و العبد المأذون... انتهى. و قال الأترازيّ و قوله (ممن ذكره) أي ذكره (٣) أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لأن القياس أن يقول ذكراه بضمير الاثنين أو القياس أن يترك الضمير المنصوب و يذكر الفعل على صيغة المبني للمفعول

=> و غيرها هكذا قال يضمن يعنى المقرض لشريكه نوى المال أو لم ينو و قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن المقرض حصة شريكه قال و هذا فرع إختلافهم في ضمان الكفالة فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ضمان الكفالة ضمان تبرع فلا يلزم الشريك فكذا المقرض و عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ضمان الكفالة يلزم الشريك و الكفيل في حكم المقرض. (١)قال الأكملّ في العناية ص٣٨٥ ج٥. (٢)قال الاكملّ في العناية ص٣٨٥ ج٥. (٣)ذكره أبويوسف و محمد رحمهما الله تعالى الخ. كذا في حاشية سعدى چلبيّ و فيه أيضا و الأمر فيه سهل فان الضمير المستتر راجع اليهما بتاويل المذكور بل من ذكر.

و يصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء و انتهاء و أما الإقراض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم صاحبه و لو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الأجل فلا تتحقق (١) معاوضة. و لو كانت بغير أمره لم تلزم (٢) صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة و مطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد و ضمان الغصب

فلعله وقع هكذا من قلم الكاتب ... انتهى. قلت فيه نسبة المصنفؒ الى السهو بحسن العبارة و قوله ممن ذكره بضمير الإفراد صحيح لأنه المسئلة من مسائل الجامع الصغير و الذي يذكر فيه منسوب الى محمد رحمه الله تعالى و إن كان أبو يوسف رحمه الله تعالى معه فيمواضع و إفراده للضمير بهذا الاعتبار أي ممن ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير فافهم. (و يصح) أي عقد الكفالة (من الثلث) أي من ثلث المال (من المريض) أي مرض الموت و قد مر بيانه (بخلاف الكفالة بالنفس) حيث لا يلزم شريكه (لأنه) أيلأن عقد الكفالة بالنفس (تبرع ابتداء و انتهاء) إذ لا يستوجب الكفيل من المكفول عنه شيئاً. (و أما الإقراض) هذا في الحقيقة جواب عن قولهما و صار كالاقراض بطريق المنع بيانه ان الاقراض (فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى) رواه الحسنؒ (أنه يلزم صاحبه) و لا نسلم أنه لا يلزم على رواية الحسنؒ حتى لو أقرض احد المتفاوضين جاز عليه و على شريكه و لا يضمن لشريكه شيئاً. (و لو سلم) جواب بطريق التسليم يعني و لو سلمنا أن الاقراض لا يلزم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (فهو) أي الإقراض (إعارة) لا معاوضة بدليل جوازه إذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسبة في الاموال الربوية فإذا كان كذلك (فيكون لمثلها) أي لمثل الإعارة (حكم عينها) أي عين ما أقرضه (لا حكم البدل) كما في الإعارة الحقيقية (حتى لا يصح فيه الأجل) أي لا يلزم لأن تأجيل الإقراض و العارية جائز و لكنه لا يلزمه المضي على ذلك التأجيل و إذا كان الامر كذلك (فلا تتحقق معاوضة) في الإقراض (و لو كانت) أي الكفالة (بغير أمره) أي بغير أمر المكفول عنه (فالصحيح انه لا يلزم صاحبه لانعدام معنى المفاوضة) و اليه (٣) ذهب الفقيه أبو الليثؒ في شرح معنى المفاوضة و تبعه المصنفؒ و عامة المشايخ لم يفرقوا في شروع الجامع الصغير بينما اذا كانت بأمره أو بغيره (و مطلق الجواب في الكتاب) اي في الجامع الصغير عن قيد الكفالة بأمر المكفول عنه (محمول على المقيد و ضمان (٤) الغصب

---

(١) فلا تتحقق –ن– فلا يتحقق. (٢) لم تلزم صاحبه في الصحيح –ن– فالصحيح انه لا يلزم صاحبه. (٣) و إليه ذهب الفقيه أبو الليثؒ الخ كذا في العناية و فتح القدير ص٣٨٦ ج٥. (٤) و ضمان الغصب و الاستهلاك و كذا ضمان المخالفة في الوديعة و العارية و الاقرار بهذه الاشياء تلزم شريكه. كذا في فتح القدير ص٣٨٦ ج٥.

و الاستهلاك بمنزلة الكفالة عند أبي حنفية رحمه الله تعالى لأنه معاوضة انتهاء. قال فإن ورث أحدهما مالاً يصح فيه الشركة أو وهب له و وصل الى يده بطلت المفاوضة و صارت عناناً لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال إذ هي شرط فيه ابتداء و بقاء و هذا لأن الآخر

و الاستهلاك بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) يعني في انه يلزم شريكه. (لأنه معاوضة انتهاء) و عند محمد رحمه الله تعالى ضمان الغصب و الاستهلاك بمنزلة التجارة في أنه يلزمه أيضاً و عن (١) أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول أنه لا يلزم الشريك و قال الكاكي تخصيص أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله بمنزلة الكفالة عنه إنما يصح في حق الكفالة لا في حق ضمان الغصب و الاستهلاك فإن فيهما محمدا مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في انه يلزم شريكه و في الكفالة مع أبي يوسف رحمه الله تعالى. و قال الاترازي و كان حق الكلام أن يقول و ضمان الغصب و الاستهلاك بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول. و قال الاكمل (٢) تلميح تحرير المذاهب على هذا الوجه يظهر (٣) لك سقوط ما اعترض به على المصنف في قوله بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بأن محمداً رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في لزوم ضمان الغصب و الاستهلاك للشريك فلا يكون لتخصيص أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لا لقوله بمنزلة الكفالة وجه. (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (فان ورث أحدهما) اي احد المتفاوضين (مالا يصح فيه الشركة) هذه الجملة صفة لقوله مالاً و المال كالدراهم و الدنانير و الفلوس النافقة (أو وهب له) أي لاحد المتفاوضين (و وصل) أي المال (الى يده بطلت المفاوضة و صارت) أي الشركة (عناناً لفوات المساواة) التي هي الشرط (فيما يصلح رأس المال إذ هي) أي المساواة (شرط فيه) أي في عقد الشركة المفاوضة (ابتداء و بقاء) أي في حالة الإبتداء و حالة البقاء. لا قضاء مساواة الدوام (و هذا) أي بطلان المفاوضة و صيرورتها عناناً (لأن الآخر) أي الشريك الآخر

---

(١) و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى الخ. وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ضمان الغصب و الاستهلاك ضمان وجب بسبب ليس هو بتجارة فلا يلزم شريكه كأرش الجناية و لهما أن ضمان الغصب و الاستهلاك ضمان تجارة لأنه بدل مال محتمل للشركة فانه يجب بأصل السبب و عند ذلك المحل قابل للملك و لهذا ملك المغصوب و المستهلك بالضمان و كذلك يصح اقرار المأذون له و يؤاخذ به في الحال و كذلك يصح إقرار الصبي و المأذون له و المكاتب به و لو لم يكن ضمان تجارة لما صح و ذلك معنى قوله لأنه معاوضة انتهاء. كذا في العناية ص٣٨٦ ج٥. (٢) قال الاكمل في العناية ص٣٨٦ ج٥. (٣) يظهر لك سقوط ما اعترض به. أقول فيه بحث و المعترض الاتقاني و الكاكي رحمهما الله تعالى كذا في حاشية چلپي.

لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه الا أنها تنقلب عناناً للإمكان فإن المساواة ليست بشرط فيه و لدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم فإن ورث أحدهما عرضاً فهو له. و لا تفسد المفاوضة و كذا العقار لأنه لا تصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه.

فصل

(لا يشاركه) أي لا يشارك صاحبه (فيما أصابه) من المال (لانعدام السبب) أي سبب الشركة و هي التجارة (في حقه) أي في حق الآخر (إلا انها) أي غير ان المفاوضة (تنقلب عناناً للإمكان فإن المساواة ليست بشرط فيه) أي في العنان ابتداء و كل ما ليس بشرط ابتداء ليس بشرط فيه دواما. (و لدوامه) أي و لدوام العنان (حكم الإبتداء لكونه غير لازم) أي لكونه عقداً غير لازم فإن أحد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبره القاضي على ذلك فصار كالوكالة المفردة فصار كأنهما أنشئا الشركة في الحال و لا مساواة بينهما فيكون عناناً فإن (١) قيل الاجارة عقد لازم حتى لا يتفرد كل واحد من المتعاقدين بالفسخ و يجبرهما القاضي على المضي و مع ذلك لدوامها حكم الابتداء حتى لا تبقى بموت أحد المتعاقدين فكيف يصح التعليل بعدم اللزوم لاثبات مدعاه و هو أن يكون لدوامه حكم الابتداء قيل في جوابه الاجارة عقد غير لازم كما قال شريحٌ لكون المعقود عليه معدوما في الحال فكان بمنزلة العارية الا انه عقد معاوضة و اللزوم أصل في المعاوضات تحقيقاً للنظر من الجانبين و انفساخه بموت أحدهما لا باعتبار أن لدوامه حكم الابتداء بل باعتبار فوت المستحق لأن رقبة الدار تنتقل الى الوارث (فان ورث أحدهما) أي أحد المتفاوضين (عرضاً) أي متاعاً في الأمتعة (فهو له) أي فالعرض له يعني لا يكون في الشركة. (و لا تفسد المفاوضة و كذا العقار) أي و كذا لا يفسد المفاوضة إذا ورث أحدهما عقاراً (لأنه لا تصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه) أي في العقار و الله أعلم بالصواب.

(فصل)

أي هذا فصل في بيان ما يصلح من الأموال لرأس مال الشركة و لما كان المبحث هنا غير المبحث

(١) فان قيل الخ. كذا في فتح القدير ص٣٨٧ ج٥ و في العناية ص٣٨٧ ج٥. و تأمل في كلام المصنف تأمل عالم بالتحقيق تدرك سقوط ما اعترض عليه بأن عقد الاجارة عقد لازم و مع هذا فلدوامه حكم الابتداء حتى أنها لا تبقى بموت أحد المتعاقدين فحينئذ كيف يصح التعليل بعد اللزوم لاثبات مدعاه و هو أن يكون لدوامه حكم الابتداء و ذلك لأنا قد قلنا كل ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتداء و هو ثابت بالاستقراء و نضم هذه المقدمة إلى قولنا ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فيحصل لنا ما نحن في من الشركة لدوامه حكم الابتداء و أما أن يكون بعض العقود الازمة أيضا لدوامه حكم الابتداء بدليل فلا يضر في مطلوبنا لأن الموجبة الكلية لا تنعكس كنفسها.

و لا تنعقد الشركة إلا بالدراهم و الدنانير و الفلوس النافقة

فيما قبله ذكره بفصل على حدة فقال (و لا تنعقد الشركة إلا بالدراهم و الدنانير و الفلوس النافقة) قال الكاكيّ و ذكر في المبسوط (١) تكون المفاوضة و العنان في شركة التقبل و الوجوه مع المال فيهما فكان قوله لا تنعقد الشركة إلا بكذا كيف يتحصل. قلت المراد بقوله لا تنعقد الشركة هي شركة المفاوضة لأن اللام للتعريف في الشركة فيصرف المذكور الى السابق. و قال صاحب النهايةّ أيضاالمراد شركة المفاوضة لأنه شرع فيه بعد بيان المفاوضة و لهذا بدأ بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله أما شركة العنان. قوله بالفلوس النافقة أي الرائجة لأن غير النافقة من العروض و كذا يجوز بالتبر النافقة و لا خلاف (٢) في ان الشركة تصح بالنقدين و الفلوس النافقة و الخلاف

(١)في المبسوط للسرخسيّ ص١٥٤ ج١١ و فتح القدير ص٣٨٩ ج٥. لا تنعقد الشركة أي شركة المفاوضة إلا بالدراهم و الدنانير و الفلوس النافقة يعنى لا تنعقد المفاوضة اذا ذكر فيها المال الا بذلك و انما قلنا هذا لأنه ذكر في المبسوط (للسرخسيّ ص١٥٤ ج١١) أن المفاوضة و العنان يكون كل منهما في شركة الوجوه و التقبل فيصح قولنا المفاوضة تنعقد في الوجوه و التقبل بلا مال فصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم و دنانير و فلوس و هو يناقض قوله لا تنعقد المفاوضة الا بالدراهم الخ لأن الايجاب الجزئي يناقض السلب الكلي. (٢)ولا خلاف الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبليّ ص١٢٤ ج٥. (فصل) و لا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم و الدنانير فانها قيم الاموال و أثمان البياعات و الناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير فاما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب نص عليه احمد رحمه الله تعالى في رواية أبي طالب و حرب رحمهما الله تعالى و حكاه عنه ابن المنذرّ و كره ذلك ابن سيرين و يحيى بن أبي كثير و الثورى و الشافعى و اسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها لا يجوز وقوعها على أعيانها لأن الشركة تقتضى الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله و هذه لا مثل لها فيرجع اليه و قد يزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح او جميع المال و قد تنقص قيمته فيؤدى إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذى ليس بربح و لا على قيمتها لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضى إلى التنازع و قد يقوم الشيء باكثر من قيمته و لأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له و لا يجوز وقوعها على أثمانها لأنها معدومة حال العقد و لا يملكانها و لأنه ان أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن مكانه و صار للبائع و ان أراد ثمنها الذي يبيعها به فانها تصير شركة معلقة على شرط و هو بيع الأعيان و لا يجوز ذلك و عن أحمد رحمه الله تعالى رواية أخرى أن الشركة و المضاربة تجوز بالعروض و تجعل قيمتها وقت العقد رأس المال قال أحمد رحمه الله تعالى اذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا و قال الاثرمّ سمعت أباعبدالله يسئل عن المضاربة بالمتاع قال جائز فظاهر هذا صحة الشركة بها اختار هذا ابوبكر و أبو الخطاب رحمهما الله تعالى و هو قول مالك و ابن ابى ليلى رحمهما الله تعالى و به قال في المضاربة طاوس و الاوزاعي وحماد بن ابى سليمان رحمهم الله تعالى لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا و كون ربح المالين بينهما و هذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة و المضاربة بها كالأثمان و يرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد كما اننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها =>

و قال مالك رحمه الله تعالى تجوز (١) بالعروض و المكيل و الموزون اذا كان الجنس واحداً لأنها عقدت على رأس مال معلوم فأشبه النقود بخلاف المضاربة لأن القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فتقصر علي مورد الشرع. و لنا أنه يؤدي الي ربح ما لم يضمن

في العروض فقال أصحابنا و أحمد و الشافعي رحمهم الله تعالى فى وجه لا يجوز و قال في وجه إن كانت العروض مثلياً يجوز إذ المثلي شبه النقود و يرجع عند المفاصلة بمثلها. (و قال مالك رحمه الله تعالى يجوز بالعروض و المكيل و الموزون أيضاً إذا كان الجنس واحداً لأنها) أي لأن الشركة (عقدت على رأس مال معلوم فأشبه النقود) و اشتراط اتحاد الجنس بناء على الخلط شرط عنده و قال الأكملؒ (٢) في خلاف مالك رحمه الله تعالى نظر لما تقدم من قوله و قال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف ما المفاوضة الا اذا ثبت عنه روايتان أو يكون تعريفاً على قول من يقول بها صنيع أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى المزارعة... انتهى. قلت نقل هذا عن مالك رحمه الله تعالى غير صحيح و انما هذا منقول عن الشافعي رحمه الله تعالى و عند مالك رحمه الله تعالى يجوز لما نقله المصنفؒ و عن أحمد رحمه الله تعالى في رواية يجوز الشركة و المضاربة بالعروض وبه قال الأوزاعي و طاوس و حماد بن أبي سليمان و ابن ابى ليلى رحمهم الله تعالى (بخلاف المضاربة) تتمة قول مالك رحمه الله تعالى يعني المضاربة مختصة بالدراهم و الدنانير. (لأن القياس يأباها) أي يمنع جوازها (لما فيها من ربح ما لم يضمن) لأن المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة فى يده فكأن ما حصل من الربح مال غير مضمون فلا يستحقه (٣) رب المال لأنه لم يعمل في ذلك الربح فلا تصح (فتقتصر على مورد الشرع) و هي الدراهم و الدنانير و أما فى الشركة فإن كل واحد من الشريكين يعمل فى ذلك المال فيستوي فيه العروض و النقود كما لو عمل كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة فتصح. (و لنا انه) أي عقد الشركة بالعروض (يؤدي الى ربح ما لم يضمن) و أنه لا يجوز لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك و أوضح كيف يؤدى الى ربح ما

=> و قال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت العروض من ذوات الأمثال كالحبوب و الأدهان جازت الشركة بها فى أحد الوجهين لأنها من ذوات الامثال أشبهت النقود و يرجع عند المفاصلة بمثلها و ان لم تكن من ذوات الامثال لم يجز وجها واحدا لأنه لا يكمن الرجوع بمثلها ولنا انه نوع شركة فاستوى فيها ماله مثل من العروض و ما لا مثل له كالمضاربة و قد سلم أن المضاربة لا تجوز بشيء من العروض و لأنها ليست بنقد فلم تصح الشركة بها كالذي لا مثل له. (١)تجوز –ن– يجوز. (٢)و قال الاكملؒ فى العناية ص ٣٨٩ ج٥. (٣)فلا يستحقه رب المال. أقول و فيه بحث و الصواب أن يقول فلا يستحقه المضارب و الشارح انما عدل عن هذا لأن بيان الفرق بين المضاربة و الشركة يتوقف عليه على ما قرره الا أنه فرار من المطر الي الميزاب فليتأمل. كذا فى حاشية سعدى چلبيؒ.

لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله و تفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك و مالم يضمن بخلاف الدراهم و الدنانير لأن ثمن ما يشتريه في ذمته إذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن (١) و لأنه أول التصرف في العروض البيع و في النقود الشراء و بيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكاً في ثمنه لا يجوز و شراء أحدهما شيئاً بماله على أن يكون المبيع بينه و بين غيره جائز

لم يضمن بقوله (لأنه إذا باع كل واحد منهما) أي من الشريكين من العروض (رأس ماله و تفاضل الثمنان) بأن باع أحدهما عرضه بأضعاف قيمته و الآخر بمثل قيمته فاشتركا في الربح (فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك و ما لم يضمن) و ذلك لا يجوز (بخلاف الدراهم و الدنانير لأن ثمن ما يشتريه) اي كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق الشراء برأس المال بعينه و إنما يتعلق بمثله ديناً (في ذمته إذ هي) أي الأثمان (لا تتعين) بالتعيين (فكان ربح (٢) ما يضمن و لأن أول التصرف) دليل آخر أي أول التصرف في الشركة (في العروض البيع) أي بيع العروض (و في النقود) أي و في الشركة في الدراهم و الدنانير (الشراء) وهو ظاهر (و بيع أحدهما) أي أحد الشريكين (ماله على أن يكون الآخر شريكاً في ثمنه لا يجوز) بأن الشركة تقتضي الوكالة و التوكيل على الوجه الذي تضمنه الشركة لا تصح في العروض فإنه لو قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح. (و شراء أحدهما شيئاً بماله على ان يكون المبيع بينه و بين غيره جائز) ألا ترى أن من قال اشتر بألف من مالك على أن ما تشتريه مشترك بيننا فالشركة جائزة و قد قرر (٣) صاحب النهاية هذا الدليل الثاني على وجه يؤول الى ربح ما لم يضمن و ذلك لأنه قال لأن صحة الشركة باعتبار الوكالة في كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة لا تجوز الشركة و معنى هذا أن الوكيل بالبيع يكون أميناً فإذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضن فأما الوكيل بالشراء

---

(١)ما ضمن –ن– ما يضمن. (٢)ربح ما يضمن. و في فتح القدير ص ٣٩٠ ج٥. فان قيل هذا لا يلزم لأنه يشترط خلط العرضين لاتحاد جنسهما مكيلين أو موزونين أو غيرهما متحدى القيمة كثياب الكرباس من بابة واحدة قلنا الخلط لا يوجب الاشتراك في كل ثوب وحبة مثلا فاذا باعا جملة في وقت طلوع السعر من ذلك لم يعلم أن عدد ما بيع من الأجزاء و قبضه المشترى متساويان بل الظاهر أنهما متفاوتان فليزم إختصاص أحدهما بزيادة ربح لزيادة ملكه و التخلص عنه ليس إلا بضبط قدر ملكه و هو مجهول فقد أدى إلى تعذر الوصول الى قدر حقه و ربح الآخر و ما لم يضمن و لأن القيمة لا تعرف الا بالحرز و الظن و لا يفيدان العلم القيمة فيؤدى الى المنازعة فيه و هذا انما يلزم لو أعتبر رأس المال قيمة العروض أما اذا كان هو نفس العروض من جنس واحد متحدة القيمة وقت العقد و قد خلطاه فيه فلا تنازع نعم اللازم ربح ما لم يضمن و تعذر ما يدفعه. (٣)قد قرر صاحب النهاية الخ. كذا في العناية ص٣٩١ ج٥.

و أما الفلوس النافقة تروج رواج الأثمان فألحقت بها. قالوا هذا قول محمد رحمه الله تعالى لأنها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين و لا يجوز بيع اثنين بواحد بأعيانها على ما عرف أما عند أبي حنيفة و

فهو ضامن بالثمن في ذمته فإذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما قد ضمن. (و أما الفلوس (١) النافقة) فلأنها (تروج رواج الأثمان) أي كرواج الأثمان (فالحقت بها) أي بالأثمان (قالوا) أي قال المتأخرون (هذا) أي هذا الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس النافقة هو (قول محمد رحمه الله تعالى لأنها) أي لأن الفلوس النافقة (ملحقة بالنقود عنده) أي عند محمد رحمه الله تعالى (حتى لا تتعين بالتعيين) كالدراهم و الدنانير. (و لايجوز بيع اثنين بواحد) أي بيع فلسين بفلس واحد (بأعيانها على ما عرف) في نوع و إنما قيد (٢) بأعيانها لتظهر ثمرة الاختلاف فإنه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالإجماع المركب. و أما عندهما فلوجود النسيئة في الجنس الواحد و أما عند محمد رحمه الله تعالى فلهذا أو لمعنى الثمنية و أما إذا كانت بأعيانهما فعندهما يجوز و عند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز. و لم يذكر القدوري في الفلوس النافقة خلافاً و إنما الحقها بالدراهم و الدنانير و قال الكرخي (٣) في مختصره و الأموال التي يصح بها عقد الشركة الدراهم و الدنانير في قولهم جميعاً ثم قال و قال أبو يوسف و محمد رحمهما تعالى يصح بالفلوس أيضا و في الشامل تجوز الشركة بالفلوس لأنها لا تتعين في العقد و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تصح و هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي و لو كان رأس مال أحدهما فلوسا لم تجز الشركة عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن الفلوس إنما صارت ثمناً باصطلاح الناس و ليست بثمن في الأصل و عند محمد رحمه الله تعالى تجوز و هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول. (أما عند أبي حنيفة و

(١)و أما الفلوس النافقة الخ. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص١٢٦ ج٥. (فصل) و لا تصح الشركة بالفلوس و بهذا قال أبو حنيفة و الشافعي و ابن القاسم صاحب مالك رحمهم الله تعالى و يتخرج الجواز اذا كانت نافقة فان احمد رحمه الله تعالى قال لا أرى السلم في الفلوس لأنه يشبه الصرف و هذا قول محمد بن الحسن و أبي ثور رحمهما الله تعالى. (٢)و انما قيد بأعيانها الخ. كذا في العناية ص٣٩١ ج٥. (٣)و قال الكرخي الخ نحوه في فتح القدير ص٣٩٠ ج٥. و في الهندية ص٣٠٦ ج٢. أما الفلوس فان كانت كاسدة فلا تجوز الشركة و المضاربة بها لأنها عروض و ان كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى و عند محمد رحمه الله تعالى تجوز كذا في البدائع (ص٥٩ ج٦). و عليه الفتوى كذا في السراجية و المضمرات و في المبسوط الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل كذا في الكافي.

أبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز الشركة و المضاربة بها لأن ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة و تصير سلعاً و يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول محمد رحمه الله تعالى و الأول أقيس و أظهر و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحة المضاربة بها. قال و لا تجوز (١) الشركة بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بالتبر و النقرة

أبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز الشركة و لا المضاربة بها) أي بالفلوس (لأن ثمنيتها تتبدل (٢) ساعة فساعة و تصير سلعاً) فلا تجوز الشركة و لا المضاربة بالسلعة. (و يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول محمد رحمه الله تعالى) يعني لا يجوز بيع الفلسين بفلس واحد و هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولاً (و الأول) أي كون أبي يوسف رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى (أقيس) أي أشبه (و أظهر) لأن أبا يوسف رحمه الله تعالى (٣) جوز بيع الفلسين بفلس واحد إذا كانا عينين كأبي حنيفة رحمه الله تعالى و جعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسألة البيع مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مذهبه أيضا في مسألة الشركة كذلك لأن العروض لا تصلح رأس مال الشركة و المضاربة. (و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أي روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رواه الحسن عنه (صحة المضاربة بها) أي بالفلوس النافقة (قال) أي القدوري (و لا تجوز الشركة بما سوى ذلك) أي سوى المذكور من الدراهم و الدنانير و الفلوس النافقة (إلا أن يتعامل الناس بالتبر) (٤) بكسر التاء المثناة من فوق و سكون الباء الموحدة و هو من الذهب و الفضة ما كان غير مصوغ. (و النقرة) (٥) بضم النون و هي القطعة المذابة من الفضة

(١)لا تجوز –ن– لا يجوز. (٢)لأن ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة فانها باصطلاح الناس لا بالخلقة ففي كل ساعة تنتفي بانتفاء الخلقة و تصير ثمنا بالاصطلاح القائم و لا يخفى أن هذا انما هو في الملاحظة أما في الخارج فهي ثمن مستمر ما استمر الاصطلاح عليها و لذا قال الاسبيجابيّ الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لأنها صارت ثمنا باصطلاح الناس و لهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم تتعين تلك الفلوس حتى لا يفسد العقد لهلاكها. كذا في فتح القدير ص ٣٩١ ج٥. (٣)لأن ابا يوسف رحمه الله تعالى الخ. نحوه في العناية ص ٣٩١ ج٥. (٤)بالتبر الخ. كذا في المغرب مادة تبر ص ١٠٠ ج١ و في لسان العرب ص٨٨ ج٤. التبر الذهب كله و قيل هو من الذهب و الفضة و جميع جواهر الأرض من النحاس و الصفر و الشبه و الزجاج و غير ذلك مما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ و يستعمل و قيل هو الذهب المكسور (قال) ابن الأعرابي التبر الفتات من الذهب و الفضة قبل أن يصاغا فاذا صيغا فهما ذهب و فضة. (قال) الجوهري التبر ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو عين قال و لا يقال تبر إلا للذهب و بعضهم يقول للفضة أيضا. قال و قد يطلق التبر على غير الذهب و الفضة من المعدنيات كالنحاس و الحديد و الرصاص و اكثر اختصاصه بالذهب و منهم من يجعله في الذهب أصلا و في غيره فرعا و مجازا. قال ابن جني لا يقال له تبر حتى يكون في تراب معدنه أو مكسورا. قال الزجاج و منه قيل لمكسر الزجاج تبر. الخ ملخصا. (٥)النقرة الخ. و في المغرب مادة نقر ص٣٢١ ج٢. النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة =>

فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب. و في الجامع الصغير و لا تكون (١) المفاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة و مراده التبر. فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين (٢) بالتعيين فلا (٣) تصلح رأس المال في المضاربات و الشركات. و ذكر في كتاب الصرف أن النقرة لا تتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم. فعلى تلك الرواية يصلح (٤) رأس المال فيهما و هذا لما عرف أنهما خلقا ثمنين في الأصل إلا أن الأول أصح لأنها و إن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا يصرف إلى شيء آخر ظاهراً إلا أن يجري التعامل باستعمالهما ثمناً فينزل التعامل

و الذهب (فتصح الشركة بهما) أي بالتبر و النقرة (هكذا ذكر في الكتاب) أي في مختصر القدوري (و) ذكر (في الجامع الصغير و لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة و مراده التبر) أي مراد محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير من قوله مثاقيل ذهب أو فضة التبر. (فعلى هذه الرواية) أي رواية الجامع الصغير (التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات و الشركات) لأنه يؤدى الى ربح ما لم يضمن. (و ذكر في كتاب الصرف) من الجامع الصغير (ان النقرة لا تتعين) بالتعيين (حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما) أي في المضاربات و الشركات. (و هذا) إشارة الى ان النقرة لا تتعين بالتعيين (لما عرف أنهما) أي الذهب و الفضة (خلقا ثمنين في الأصل الا أن الاول) يعني رواية الجامع الصغير (أصح (٥) لأنها) أي لأن مثاقيل الذهب و الفضة (و إن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك أي عند الضرب المخصوص (لا يصرف إلى شيء آخر ظاهراً إلا أن يجري التعامل) هذا (٦) استثناء من قوله إلا أن الأول أصح يعني أن الأول و هي رواية الجامع الصغير و هي أن النقرة لا تصلح رأس المال إلا إذا جري التعامل (باستعمالهما ثمناً فينزل التعامل

=> و يقال نقرة فضة على الاضافة للبيان. و في لسان العرب ص٢٢٩ ج٥. النقرة من الذهب و الفضة القطعة المذابة و قيل هو ما سبك مجتمعا منها و النقرة السبكية و الجمع نقار (بالكسر) (١)و لا تكون –ن– و لا يكون. (٢)تتعين –ن– يتعين. (٣)فلا تصلح –ن– فلا يصلح. (٤)يصلح –ن– تصلح. (٥)أصح يعنى دراية. كذا في فتح القديرص٣٩٢ ج٥. و في الهندية ص٣٠٦ ج٢. التبر من الذهب و الفضة بمنزلة العروض في ظاهر الرواية لا يصلح رأس مال الشركة كذا في فتاوى قاضيخان و الصحيح ان كانوا يتعاملون بها يجوز و إلا فلا كذا في التهذيب و المصوغ منهما بمنزلة العرض في الروايات كلها كذا في فتاوى قاضيخان. (٦)هذا استثناء الخ. كذا في فتح القدير ص٣٩٢ ج٥. و في العناية ص٣٩٢ ج٥. و الأولى يجعل استثناء من قوله لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص بدلالة السياق و في حاشية چلپی أقول و لأنه أقرب.

بمنزلة الضرب فيكون ثمناً و يصلح رأس المال ثم قوله و لا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل و الموزون و العددي المتقارب و لا خلاف فيه بيننا قبل الخلط و لكل واحد منهما ربح متاعه و عليه وضيعته و إن خلطا ثم اشتركا فكذلك فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى. و الشركة شركة ملك لا عقد (١) و عند محمد رحمه الله تعالى تصح شركة العقد. و ثمرة الإختلاف تظهر عند التساوي في المالين و اشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى لأنه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله

منزلة الضرب فيكون ثمناً و يصلح رأس المال ثم قوله) أي قول القدوري في مختصره (و لا يجوز بما سوى ذلك) أي لا يجوز عقد الشركة بما سوى المذكور من الدراهم و الدنانير و الفلوس النافقة (يتناول المكيل والموزون و العددي المتقارب و لا خلاف فيه بيننا) أي لا خلاف فى عدم جواز الشركة بالمكيل و الموزون و العددي المتقارب بين أصحابنا (قبل الخلط) فيما بينا (و لكل واحد منهما ربح متاعه و عليه وضيعته) (٢) أي خسارته (و إن خلطا ثم اشتركا فكذلك) لا يجوز (في قول أبى يوسف رحمه الله تعالى و الشركة شركة ملك لا عقد) أي لا شركة عقد (و عند محمد رحمه الله تعالى تصح شركة العقد و ثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين و اشتراط التفاضل في الربح) فعند (٣) أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد من الربح بقدر ملكه و عند محمد رحمه الله تعالى الربح بينها على ما شرطا.(و ظاهر (٤) الرواية ما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى لأنه) أي كل واحد من المكيل و الموزون و العددي المتقارب (يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله) و شرط جواز الشركة ان لا يكون رأس المال مما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح ما لم يضمن و ما (٥) يصلح رأس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط و عدمه كالنقود فكذا ما لا يصلح رأس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط و عدمه لأن قبل الخلط إنما لا يجوز العقد بها لأنها متعينة و أول التصرف فيها بيع فيؤدى الي ربح ما لم يضمن و هذا المعني موجود بعد الخلط بل يزداد تقررا بالخلط لأن الخلط لا يتقرر

---

(١)لا عقد –ن– لا شركة عقد. (٢)و ضيعته. الخ. و فى المغرب مادة وضع ص٣٥٩ ج٢. وضع فى تجارته وضيعة خسر و لم يربح و أوضع مثله بضم الاول فيهما و منه قول الامام أبي الفضل فى الاشارات "فان كان الايضاع قبل الشرى" و الوضيعة فى معنى الحطيطة و النقصان تسمية بالمصدر و بيع المواضعة خلاف بيع المرابحة و اتضعت السوق كسدت و انحط السعر فيها. (٣)فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخ. كذا فى العناية ص٣٩٢ ج٥. (٤)ظاهر الرواية هو الاظهر كذا في فتح القدير ص٣٩٣ ج٥. (٥)و ما يصلح الخ. كذا فى المبسوط للسرخسي ص١٦٢ ج١١.

و لمحمد رحمه الله تعالى أنها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها ديناً في الذمة و مبيع من حيث أنه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالإضافة إلى الحالين بخلاف العروض لأنها ليست ثمناً بحال و لو اختلفا جنساً كالحنطة و الشعير و الزيت و السمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق و الفرق لمحمد رحمه الله تعالى أن المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال و من جنسين من ذوات القيم. فتمكن الجهالة كما في العروض و إذا لم تصح الشركة فحكم الخلط

إلا في معين و المخلوط المشترك لا يكون الا معينا فيتقرر المعنى المفسد فلا يكون مصححاً للعقد. (و لمحمد رحمه الله تعالى أنها) أي ان المكيل و الموزون و العددي المتقارب (ثمن من وجه حتى (١) جاز البيع بها) حال كونها (ديناً في الذمة) إذ هو من أحكام الثمن (و مبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين) أي شبه العرض و الثمن. (بالإضافة إلى الحالين) أي حالة الخلط و حالة عدمه فلشبهها بالعروض لا تجوز الشركة بها قبل الخلط و لشبهها بالأثمان تجوز بعد الخلط و هذا لانه باعتبار الشبهين تضعف إضافة عقد الشركة إليها فيتوقف ثبوتها على ما يقويها و هو الخلط يثبت شركة الملك فتتأكد به شركة العقد لا محالة و العكس يتضمن ربح ما لم يضمن (بخلاف العروض لأنها ليست ثمناً بحال) فلم تجز الشركة بها بعد الخلط أيضاً. (و لو اختلفا) أي لو اختلف المالان (جنساً) أي من حيث الجنسية (كالحنطة و الشعير و الزيت و السمن فخلطا) على صيغة المجهول (لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق) فإذا كان كذلك يحتاج محمد رحمه الله تعالى إلى الفرق أشار إليه بقوله (و الفرق لمحمد رحمه الله تعالى) إنما احتاج الى الفرق لأنه يقول بانعقاد الشركة بعد الخلط في جنس واحد و لا يقول بانعقادها اذا عقدا عقد الشركة بعد الخلط في جنسين و بيان الفرق هو قوله (أن المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال) حتى ان من أتلفه يضمن مثله (و من جنسين من ذوات القيم) حتى أن من أتلفه ضمن قيمته (فتمكن الجهالة) لانه لا يمكن وصول كل واحد منهما الى عين حقه من رأس المال قبل القسمة فلم تنعقد الشركة للجهالة (كما في العروض) بخلاف الجنس الواحد فإن كل واحد منهما يمكنه ان يصل الى عين حقه من رأس المال قبل القسمة باعتبار المثل فانعقدت الشركة قال تاج الشريعة قوله من ذوات القيم و لهذا يجب مبلغه القيمة فكان المخلوط بمنزلة العروض ذكره أبو الفضل (و إذا لم تصح الشركة فحكم الخلط

---

(١) حتى جاز البيع الخ أقول و يلزم ربح ما لم يضمن اذا باع أحدهما حصته بنصف ما باع به الآخر فليتامل. كذا في حاشية سعدى چلبي.

قد بيناه في كتاب القضاء.

قد بيناه في كتاب(١) (القضاء) أي اذا لم تصح شركة العقد يعني إذا عقداها بعد الخلط في جنس أما شركة الملك فتثبت لا محالة لاختلاط المالين برضى صاحبيهما و معنى قوله فحكم الخلط يعني ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه ينقطع حق المالك الى

(١)في كتاب القضاء الخ. قال المحقق العلام ابن الهمام في فتح القدير ص٣٩٣ ج٥. قيل أراد قضاء الجامع الصغير و لم يتفق في هذا الكتاب و يمكن تاويله أنه بينه في غيره الا أنه خلاف المعتاد من المصنفين في اطلاق هذه العبارة و الحاصل أن الخالط تعديا يضمن نصيب المخلوط ماله اذا خلطه بجنسه أو بخلاف جنسه و لا يتميز كشيرج رجل خلطه بزيت غيره أو يتميز بعسر كحنطة خلطها بشعير لانه انقطع حق مالكها بهذا الخلط فان هذا الخلط استهلاك بخلاف ما تيسر معه كخلط السود بالبيض من الدراهم ليس موجبا للضمان لانه يتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه و حيث وجب الضمان يجب على الخالط سواء كان أجنبيا عن المخلوط ماله كغير المودع و غير من في عياله كبيرا كان أو صغيرا أو كان في عياله فان لم يظفر بالخالط فقال أحد المالكين أنا آخذ المخلوط و أعطى صاحبي مثل ما كان له فرضي صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك صح و ان أبى يباع المخلوط و يقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة و الشعير على ما يذكر و هو ان يضرب صاحب الحنطة بقيمتها مخلوطة بالشعير و صاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة لأن الحنطة تنقص باختلاطها بالشعير و قد دخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها إلا بالصفة التي بيعت بها و الشعير يزداد قيمة بالاختلاط لكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق أن يضرب بها مخلوطا فلهذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط و بين تضمين الخالط فاما على ما هو ظاهر مذهبه المخلوط ملك للخالط و حقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينهما لما فيه من الحجر عليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى ذلك و الاصح أنه قولهم جميعا لان ملكهما و ان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصح كل منهما الى بدل ملكه و لهذا لا يباح للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل أداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما أن يستوفيا حقهم من المخلوط اما صلحا بالتراضي أو بيعا و قسمة الثمن و ان اتفقا على الخلط و رضيا به و هو جنس واحد مكيل أو موزون صارعينا مشتركة فاذا باعه انقسم على قدر ملك كل منهما و لو كان المخلوط غير مثلي كالثياب فباعاها بثمن واحد اقتسماه على قيمة متاع كل منهما يوم باعه لان كلا منهما بائع لملكه و الثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العرض فيقسم عليهما باعتبار القيمة و ان كانا جنسين مثلين فالثمن بينهما اذا باعا على قدر قيمة متاع كل منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل منهما و ملك كل منهما كان معلوما بالقيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا ان لم تزد بالخلط قيمة أحدهما لانه دخل في البيع بهذه الصفة فان كان أحدهما يزيده الخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط مثلا قيمة الشعير تزداد اذا خلط بالحنطة و قيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمته غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه و صاحب الحنطة يضرب بقيمتها مخلوطة بالشعير لان النقصان حاصل بعمل هو راض به و هو الخلط و قيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا يضرب الا بذلك القدر و قد طعن عيسى رحمه الله تعالى في الفصلين جميعا فقال قوله في الفصل الاول انه تعتبر قيمته يوم خلطاه و في الفصل الثاني يوم يقتسمون غلط بل الصحيح يقسم الثمن على قيمة كل منهما يوم البيع لان استحقاق الثمن به و صار كما لو لم يخلطاه و باعا الكل جملة فان قسمة =>

قال و إذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة.

الضمان و كذا اذا خلط المودع الحل الوديعة زيت نفسه و الحل (١) بفتح الحاء المهملة دهن السمسم. و قال الاترازي قوله قد بيناه فى كتاب القضاء فيه نظر لأن صاحب الهداية لم يذكر حكم الخلط فيه بل ذكره فى كتاب الوديعة و إنما ذكر حكم الخلط فى كتاب القضاء فى شرح الجامع الصغير و الله أعلم بصحة ما قال إلا إذا قيل انه بينه فى كفاية المنتهى فله وجه إن صح ذلك. قال الكاكي قوله فى كتاب القضاء أراد القضاء فى الجامع الصغير و قال الاكمل (٢) كذلك أي قضاء الجامع الصغير و أما فى هذا الكتاب فقد بينه فى كتاب الوديعة و الدليل على أن مراده قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضى و لو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال سنبينه و قال تاج الشريعة قوله فى كتاب القضاء أورد المصنف رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى كتاب الوديعة.. انتهى. قلت قد رأيت أن أحداً من هؤلاء لم يشف العليل و لم يرو الغليل قلت ان كان مراده فى كتاب القضاء الذي ذكره فى كفاية المنتهى على ما قيل لا يرد عليه شيء و إن كان مراده كتاب القضاء فى الجامع على ما نص عليه اكثر الشراح فيحمل على أنه بينه هناك بكتاب شيء من الحواشي و تقديره بيناه فى ذيله. (قال) أي القدوري في مختصره (فإذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد (٣) الشركة) هذه حيلة فى تجويز عقد

=> الثمن على القيمة تكون وقت البيع الا أن تكون قيمته يوم البيع و يوم الخلط و القسمة سواء ورده شمس الأئمة بان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله فى الاسواق و ليس للمخلوط مثل يباع فيها حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل منهما وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم فى وقت يمكن معرفة قيمة ملك كل منهما كما فى جارية مشتركة بين اثنين اعتق أحدهما ما فى بطنها فهو ضامن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة لتعذر معرفتها وقت العتق فيصار الى تقويمه فى أول الاوقات التي يمكن معرفة القيمة فيها و هو ما بعد الولادة فكذا هنا يصار الى معرفة قيمة كل فى أول أوقات الامكان و هو عند الخلط الا انه اذا علم أن الخلط يزيد فى مال أحدهما و ينقص فى مال الآخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك أحدهما و نقصان الاخر فاعتبرت القيمة وقت القسمة باعتباران عند الخلط ملك كل منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل منهما يوم الخلط كالباقى فى المثل الى وقت القسمة فينقسم الثمن على ما هو حق كل منهما بخلاف ما اذا لم يخلطا لان تقوم ملك كل منهما وقت البيع هناك ممكن فاعتبرنا فى قسمة الثمن قيمة كل منهما وقت البيع. (١)الحل الخ. و فى لسان العرب مادة حلل ص١٧٣ ج١١. الحل (بفتح الحاء المهملة) الشيرج (بكسر الشين المعجمة و فتح الراء المهملة).(قال) الجوهرى: و الحل دهن السمسم. (٢)قال الاكمل فى العناية ص٣٩٣ ج٥. (٣)ثم عقد الشركة مفاوضة أو عنانا فقيل هذا على قياس قول محمد رحمه الله تعالى فى المكيل و الموزون وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز إلا أن تكون مضافة إلى حال بيعهما العروض بالدراهم فانه يجوز لأنه حينئذ مضاف الى المستقبل و عقد الشركة يحتمل الاضافة لأنه عقد توكيل فانما يثبت العقد بالدراهم و الحق أن جواز هذا لا يختص بقول واحد =>

قال و هذه شركة ملك لما بينا أن العروض لا تصلح رأس مال الشركة

الشركة بالعروض توسعة على الناس و قوله باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضموناً على الآخر بالثمن فيكون الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحاً. (قال) أي المصنفؒ (و هذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة) و في الكافي (١) هذا مشكل لأن ذلك يحصل بمجرد البيع فلا يحتاج إلى قوله ثم عقد الشركة إلا أن يقال أراد بعقد الشركة شركة ملك و فيه بعد لأن ظاهر كلام القدوريؒ أن هذا شركة العقد لا شركة الملك لأنه قال ثم عقد الشركة. و قال الكاكيؒ (٢) قال شيخي (٣) العلامةؒ عدم جواز الشركة بالعروض مبني معنيين أحدهما ربح ما لم يضمن كما بينا و الثاني جهالة رأس المال فإذا باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة فقال القدوريؒ يجوز و اختاره شيخ الاسلام و صاحب الذخيرة و صاحب (٤) شرح الطحاوي و المزني من أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى لأن رأس المال معلوماً و صار نصف مال كل منهما بالبيع مضموناً على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من ماليهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز. ثم قال الكاكيؒ ثم المصنفؒ اختار عدم الجواز و عدل عما ذكر القدوريؒ و روى ما علله و قال و نظيره ما ذكره القدوريؒ و يستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة ثم عدل المصنف بقوله و النية في الوضوء سنة و له في هذا الكتاب نظائر كثيرة... انتهى. قلت قد طول الشراح هنا كلامهم و الأحسن أن يقال إن صاحب القدوريؒ اختار ما ذكره و اختار صاحب الهدايةؒ ما ذكره و ليس فيه اعتراض لأحدهما

=> منهما و قد تواردت كلمة أهل المذهب عليه و هذا لأن المانع من كون رأس مال الشركة عروضا كل من أمرين لزوم ربح ما لم يضمن و جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة و كل منهما منتف فيكون كل ما ربحه أحدهما ما هو مضمون عليه و لا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما لأنه لا يحتاج إلى تعرف رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقطع الجهالة لأنهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفان و على هذا فقول المصنفؒ و هذه شركة ملك مشكل و من المشائخ رحمهم الله تعالى من جزم بأنه قصد إلى الخلاف حقيقة إختيارا منه لعدم الجواز و ان لم يضعه على طريقة الخلاف كما قال القدوريؒ أول الكتاب و يستجب للمتوضئ أن ينوى الطهارة فقال المصنفؒ و النية في الوضوء سنة و لم يضع الخلاف وضعه المعروف و لذا إختار شمس الأئمة السرخسيؒ عدم جواز الشركة لبقاء جهالة رأس المال و الربح عند القسمة و لا يخفى ضعف هذا و فسادها بالعروض ليس لذات العروض بل للازم الباطل و علمت أنه منتف كذا قال المحقق ابن الهمامؒ في فتح القدير ص٣٩٥ ج٥. (١)و في الكافي الخ نحوه في الكفاية ص٣٩٤ ج٥. (٢)قال الكاكيؒ الخ. كذا في العناية ص٣٩٥ ج٥. (٣)قال شيخي العلامة هو الامام مولانا عبد العزيز البخاري صاحب كشف البزدويؒ كذا في حاشية چلبيؒ. (٤)صاحب شرح الطحاويؒ. أقول أراد به الامام أبا بكر الرازي المعروف بالجصاصؒ كذا في حاشية چلبيؒ.

و تأويله إذا كانت (١) قيمة متاعهما على السواء و لو كانت (٢) بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت (٣) به الشركة. قال و أما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة و هي أن يشترك اثنان في نوع بز أو طعام أو يشتركان في عموم التجارات. و لا يذكران الكفالة و انعقاده على الوكالة لتحقق

على الآخر و لا لغيرهما اعتراض عليهما فافهم. (و تأويله) أي تأويل ما قاله القدوريّ في مختصره من بيع نصف عرض أحدهما بنصف عرض الآخر (إذا كانت قيمة متاعهما على السواء. و لو كانت بينهما) أي بين متاعهما (تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما يثبت به الشركة) مثل (٤) أن تكون قيمة عرض أحدهما أربع مائة و قيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماساً و يكون الربح بينهما على قدر رأس ماليهما. (قال) أي القدوريّ في مختصره (و أما شركة العنان) و هذا عطف على قوله فأما شركة المفاوضة في أوائل الكتاب (فتنعقد على الوكالة دون الكفالة) و يجيء بيانه عن قريب (و هي) أي شركة العنان أي صورتها (أن يشترك اثنان في نوع بز) (٥) بفتح الباء الموحدة و تشديد الزاء قال ابن دريد البز متاع البيت من الثياب خاصة و عن الليث ضرب من الثياب و منه ابتز جاريته إذا جردها من الثياب. و عن ابن الانبارى رجل حسن البز أي الثياب و عن الجوهرى هو من الثياب امتعة و قال في السير الكبير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان و القطن لا ثياب الصوف و الخز و يقال البزاز لبائعه و البزازة حرفته و البزة بالهاء و بكسر الباء الهيئة من قولهم رجل حسن البزة. (أو طعام) أي أو يشتركان في طعام أي حنطة (أو يشترك (٦) في عموم التجارات) عطف على قوله أن يشترك (و لا يذكران (٧) الكفالة) أي في العقد (و انعقاده) أي انعقاد شركة العنان (على الوكالة لتحقق

---

(١) كانت —ن— كان. (٢) كانت —ن— كان. (٣) تثبت —ن— يثبت. (٤) مثل أن تكون الخ كذا في الكفاية و العناية ص٣٩٦ ج٥. (٥) بز بفتح الباء الموحدة و تشديد الزاء الخ. كذا في المغرب مادة بزز ص٧٢ ج١. و في لسان العرب ص٣١١ ج٥. البز الثياب و قيل ضرب من الثياب و قيل البز من الثياب أمتعة البزاز وقيل البز متاع البيت من الثياب خاصة و البزاز بائع البز و حرفته البزازة (بكسر الباء) و البزة بالكسر الهيئة و الشارة و اللبسة (بالكسر) و البز (بالفتح) و البزة (بالكسر) السلاح يدخل فيه الدرع و المغفر و السيف (قال) أبو عمرو البزز (بفتحتين) السلاح التام و البزيزى (بالكسر) السلاح و البز (بالفتح) السلب و منه قولهم في المثل من عز بز معناه من غلب سلب الخ ملخصا. (٦) أو يشترك. و في نسخة أو يشتركان. أقول قال الاتقانيّ عطف على سبيل القطع تقديره أو هما يشتركان انتهى و قد تهمل أن المصدرية تشبيها لها بما المصدرية و عليه قوله تعالى لمن أراد أن يتم الرضاعة فيمن قرأ برفع يتم. كذا في الحواشي السعدية. (٧) و لا يذكران الكفالة لأنها خاصة بالمفاوضة و على هذا فلو ذكراها و كانت باقي شروطها متوفرة انعقدت مفاوضة لما تقدم من عدم اشتراط لفظ المفاوضة في انعقادها بعد ذكر جميع مقتضياتها و ان لم تكن متوفرة =>

مقصوده كما بيناه و لا ينعقد على الكفالة لأن اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عنّ له أي اعترض (١)

مقصوده) أي لتحقق المقصود من العقد و هو التصرف في مال الغير فلا يكون ذلك إلا بالوكالة عند عدم الولاية (كما بيناه) أي فيما مضى في أول الكتاب من قوله و شرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيحتقق حكمه المطلوب منه. (و لا تنعقد على الكفالة) أي لا تنعقد شركة العنان على الكفالة بأن لا يكون كل واحد منهما كفيلا على الآخر (لأن اللفظ) أي لفظ العنان (مشتق من الاعتراض) أراد بالاشتقاق من جهة المعني لا من جهة اللفظ لأن لفظ العنان غير مشتق بحسب الاصطلاح من الاعتراض بل من حيث المعني. و لهذا قال (يقال عنّ له أي اعترض) و يقال عن لى (٢) كذا أي عرض قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كأن نعاجه... معناه ظهر لنا قطيع من بقر الوحش. و قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه و قال بعض أهل الكوفة هذا شيء أخذ به أهل الكوفة و لم يتكلم به العرب و ليس كذلك بما ذكرنا من شعر امرئ القيس. و قيل هذا مأخوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي و الأصمعي إذ كل منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه أو

=> ينبغي أن تنعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لأن العنان معتبر فيها عدم الكفالة و يمكن أن يقال لا تبطل لأن المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانا ثم كفلة كل للآخر زيادة على نفس الشركة أي كما أنها تكون عنانا مع العموم باعتبار أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم إلا أن الاول قد يرجح بأن هذه الكفالة لمجهول فلا تصح إلا ضمنا فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها إلا قصداً فلا تصح بخلاف ما لو عقدا المفاوضة بغير لفظ المفاوضة بأن ذكرا كل مقتضياتها فان منها الكفالة و تصح فان هذا التفصيل بمنزلة الاسم المركب المرادف للمفرد الداخل فى مفهومه الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبرا فى مفهومه الكفالة. كذا فى فتح القدير ص٣٩٦ ج٥. (١)اعترض –ن– عرض. (٢)عن لى كذا الخ. و فى المغرب مادة عنن ص٨٦ ج٢. عنّ اذا عرض و شركة العنان أن يشتركا فى شيء خاص معلوم قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه و أنشد لا مرئ القيس

فعن لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار فى ملاء مذيل

السرب الجماعة من الظباء و البقر و الجمع أسراب و النعاج جمع نعجة و هى الأنثى من بقر الوحش و العذارى جمع عذراء من النساء و الدوار صنم كانت تنصبه العرب و تدور حوله و الملاء (بضم الميم) جمع ملاءة و المذيل الطويل الذيل و انما ذكره حملا على اللفظ و قيل هو ما خوذ من عنان الفرس إما لأن كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض المال إلى صاحبه أو لأنه يجوز أن يتفاوتا تفاوت العنان فى يد الراكب حالة المد و الارخاء. و فى لسان العرب ص ٢٩٠ ج١٣. عنّ الشيء يعنّ (من باب نصر) و يعنّ (من باب ضرب) عننا (بفتحتين) و عنونا (بالضم) ظهر امامك و عن يعن (من باب ضرب) و يعن (من باب نصر) عنا (بالفتح) و عنونا (بالضم) و اعتن اعترض و عرض الخ.

و هذا لا ينبئ عن الكفالة و حكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ. و يصح التفاضل في المال لحاجة (١) اليه و ليس من قضية اللفظ المساواة و يصح أن يتساويا في المال و يتفاضلا في الربح. و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز لأن التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فإن المال إذا كان نصفين و الربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان إذ الضمان بقدر رأس المال و لأن الشركة عندهما

لأنه يجوز أن يتفاوتا في المال و الربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد و الارخاء كذا في المبسوط (٢) و الإيضاح. (و هذا) أي معنى العنان (لا ينبئ عن الكفالة) أي لا يفهم منه معنى الكفالة فلا ينعقد عليها (وحكم التصرف (٣) لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ) أي حكم التصرف في اللفظ لا يثبت بخلاف ما يقتضيه ذلك اللفظ فلفظ العنان لا يدل على معنى الكفالة فلا يتضمنها (و يصح التفاضل في المال للحاجة اليه) لأنه لا يقتضي المساواة فجاز التفاضل و هو معنى قوله (و ليس من قضية اللفظ المساواة) أي ليس من مقتضى لفظ العنان المساواة مثل المفاوضة. (و يصح أن يتساوياً) أي الشريكان شركة العنان (في المال و يتفاضلا في الربح) و به قال أحمد (٤) رحمه الله تعالى (و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز) و به قال مالك رحمه الله تعالى و في فتاوى (٥) قاضي خان فان شرطا المساواة في الربح أو شرطا لأحدهما فضل الربح إن شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعاً أو عمل أحدهما دون الآخر و إن شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا و إن شرطا العمل على أقلهما ربحاً لا يجوز و في الذخيرة و الأصل أن في هذه الشركة حقوق العقد ترجع الى العاقد لا غير و إذا شرطا في هذه الشركة العمل عليهما و شرطا التفاوت في الربح مع التساوي في المال جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. (لأن التفاضل فيه) أي في الربح (يؤدي إلى ربح ما لم يضمن) و هو لا يجوز (فإن المال إذا كان نصفين و الربح أثلاثاً) أي و كان الربح أثلاثاً (فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال) و لهذا يصح الشرط منعه على هذا الوجه (و لأن الشركة عندهما) أي

(١) لحاجة –ن– للحاجة. (٢) في المبسوط للسرخسي ص ١٥١ ج ١١. (٣) و حكم التصرف لا يثبت الخ أقول فيه بحث إلا أن يقال المراد لا يثبت بلا دليل خارج و لم يوجد. كذا في حاشية سعدى چلپي. (٤) و به قال احمد رحمه الله تعالى. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص ١٤٠ ج٥. و أما شركة العنان و هو أن يشترك بدنان بماليهما فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين و يجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال و أن يتفاضلا مع تساويهما في المال و بهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى من شرط صحتها كون الربح و الخسران على قدر المالين. (٥) و في فتاوى قاضي خان المطبوع على هامش الفتاوى الهندية ص ٦١٣ ج ٣.

في الربح للشركة في الأصل و لهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الأعيان فيستحق بقدر الملك في الأصل و لنا قوله عليه الصلاة و السلام الربح ما على شرطا و الوضيعة على قدر المالين و لم يفصل و لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة. و قد يكون أحدهما أحذق

عند زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى (في الربح للشركة في الأصل و لهذا يشترطان الخلط) في المالين حتى لو لم يختلطا رأسُ مالهما لا تثبت الشركة عندهما (فصار ربح المال بمنزلة نماء الأعيان فيستحق بقدر الملك في الأصل و لنا قوله عليه الصلاةُ و السلام) أي قول النبي ﷺ (الربح (١) على ما شرطا و الوضيعة على قدر المالين) هذا غريب (٢) جداً و ليس له أصل و يوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي رضي الله تعالى عنه. و عن هذا قال الاترازيّ و لنا ما روي أصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال الربح على ما اشترط العاقدان و الوضيعة على قدر المال و كذا قال أكثر الشراح (و لم يفصل) يعني بين التساوي و التفاضل و في بعض النسخ من غير فصل (و لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة) أي كما يستحق بالعمل في المضاربة فإن (٣) قيل في المضاربة لو شرطا العمل على رب المال يفسد العقد و هاهنا لا يفسد فكيف جواز إلحاقه بالمضاربة قلنا المضاربة أمانة و تمام الأمانة يقف على التخلية فإذا شرط على رب المال لم توجد التخلية أما هاهنا فكل واحد كالأجير في مال الآخر فشرطه على رب المال لا يبطل العقد فإن من استأجر أجيراً ليعينه على العمل جاز.. كذا في الإيضاح. (و قد يكون أحدهما) أي أحد شريكي العنان (أحذق) بالحاء المهملة و الذال المعجمة

---

(١)الربح على ما شرطا و الوضيعة على قدر المالين. و في الكفاية ص٣٩٧ ج٥. و الفرق بين الربح و الوضيعة أن الربح يجوز إستحقاقه بالعمل بدون المال كما في المضاربة فبالعمل مع المال أولى أما الوضيعة فهلاك جزء من المال و كل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه و اشتراط الضمان على الأمين باطل ألا ترى أنه لا يجوز إشتراط الوضيعة على المضارب. (٢)هذا غريب جدا. كذا في نصب الراية ص٤٧٥ ج٣. و في اعلاء السنن باب شركة العنان و أحكامها ص٧٦ ج١٣. روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حصين قال قال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في المضارب و في الشريكين الربح على ما اصطلحا عليه. رواه ابن حزمٌ في المحلي (ص١٢٦ ج٨) و سنده صحيح مرسل و رواه عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عنه. (التلخيص ص٢٥٥ ج٨) و من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن هشام أبي كليب و عاصم الأحول و اسماعيل الاسدي. قال اسماعيل عن الشعبي و قال عاصم عن جابر بن زيد و قال هشام عن ابراهيم النخعي رحمهم الله تعالى قالوا كلهم في شريكين أخرج أحدهما مائة و الآخر مأتين أن الربح على ما اصطلحا عليه و الوضيعة على رأس المال رواه ابن حزمٌ في المحلي (١٢٦ ج٨) و رجاله ثقات و هشام أبو كليبٌ قال مغلطايٌ هو ثقة. قال الحافظٌ في التخليص (ص٢٥٥ ج٢) لم وجدته في ثقات ابن حبانٌ الخ. (٣)فان قيل الخ. نحوه في الكفاية ص٣٩٨ ج٥.

و أهدى و أكثر عملاً و أقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأنه يخرج العقد به من الشركة و من المضاربة أيضا إلى قرض باشراطه للعامل أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال و هذا العقد يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل فى مال الشريك و يشبه الشركة اسماً و عملاً فإنهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة و قلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان و بشبه الشركة. حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما

(و أهدى) إلى طريق الصواب في تصرفاته (و أكثر عملاًو أقوى) فى عمله من صاحبه (فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل) فيجوز كذلك (بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما) هذا جواب (١) عما يقال إذا شرط جميع الربح لأحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل و الجامع العدول بالربح عن التقسيط على قدر المال و تقدير الجواب هو قوله (لأنه) أي لأن اشتراط الربح لأحدهما (يخرج العقد به)أي باشتراط الربح لأحدهما (من الشركة) لأن الشركة هي أن يكون الربح مشتركاً (و من المضاربة أيضا) أي و يخرج العقد باشتراط جميع الربح لأحدهما من عقد المضاربة أيضا (إلى قرض) يتعلق بقوله يخرج العقد به أراد أن اشتراط الربح لأحدهما إن كان للعامل فيكون قرضاً و هو معنى قوله إلى قرض (باشتراطه) أي باشتراط الربح (للعامل أو إلى بضاعة) اي او يخرج العقد باشتراط الربح لأحدهما إلى بضاعة يعني يصير بعضاعة إن كان هو رب المال و هو معنى قوله إلى بضاعة(لاشتراطه لرب المال) و يخرج عن كونه شركة لأنه إما أن يكون قرضا وإما أن يكون بضاعة (و هذا العقد يشبه المضاربة)هذا جواب لقول زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى أن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم بيانه أن هذا العقد اي شركة العنان تشبه المضاربة (من حيث أنه يعمل فى مال الشريك) لأن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال. (و يشبه الشركة) أي شركة المفاوضة (اسماً) أي من حيث الاسم لأن كل واحد من العنان و المفاوضة يسمى شركة (و عملاً) اي من حيث العمل (فإنهما يعملان) لأن شريك العنان يعمل في نصيب صاحبه كشريك فصار له شبهان شبه بالمضاربة و شبه بالشركة المفاوضة (فعملنا بشبه المضاربة و قلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان (٢) و بشبه شركة) أي عملنا بشبه شركة المفاوضة. (حتي لا يبطل باشتراط العمل عليهما) اي

(١)هذا جواب الخ. كذا فى العناية ص٣٩٨ ج٥. (٢)من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجود فى المضاربة و هو جائز مع ذلك بالاجماع كذا فى العناية ص٣٩٨ ج٥.

قال و يجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لأن المساواة فى المال ليس (١) بشرط فيه إذ اللفظ لا يقتضيه و لا يصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح للوجه الذي ذكرناه و يجوز أن يشتركا و من جهة أحدهما دنانير و من الآخر دراهم. و كذا من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود. و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز و هذا بناء على اشتراط الخلط و عدمه فإن عندهما شرط و لا يتحقق ذلك فى مختلفي الجنس و سنبينه من بعد إن شاء الله تعالى. قال و ما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا أنه يتضمن الوكالة دون الكفالة و الوكيل هو الأصل في الحقوق. قال ثم يرجع

على الشريكين (قال) اي القدوري فى مختصره (و يجو أن يعقدها) أي أن يعقد شركة العنان (كل واحد منهما) اي من الشريكين (ببعض ماله دون البعض) بأن يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه (لأن المساواة في المال ليست بشرط فيه) اي في العنان (إذ اللفظ) اي لفظ العنان(لا يقتضيه)اي لا يقتضى المساواة بتأويل الاستواء بخلاف لفظ المفاوضة(و لا يصح) اي شركة العنان (إلا بما بينا) عند قوله و لا تنعقد الشركة إلا بالدراهم و الدنانير و الفلوس النافقة و لا تصح بالعروض (أن المفاوضة تصح للوجه الذي ذكرناه) يعني ما ذكره في أول هذا الفصل أنه يؤدى الي ربح ما لم يضمن (و يجوز أن يشتركا و من جهة أحدهما دنانير و من الآخر دراهم) لفظ القدوريّ. و قال المصنفّ (و كذا من أحدهما دراهم بيض و من الآخر دراهم سود) و في الإسراء و كذا الصحاح و الكسور(و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز و هذا بناء)اي هذا الخلاف مبني (على اشتراط الخلط و عدمه فان عندهما) اى عند زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى الخلط (شرط ولا يتحقق ذلك) اى الخلط (في مختلفي الجنس) لأن الدراهم و الدنانير مالان لا يختلطان (و سنبينه من بعد إن شاء الله تعالى) اى سنبين اشتراط الخلط في جواز الشركة عند زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى و عدم اشتراطه عندنا عند قوله و تجوز الشركة و إن لم يخلطا المال. (قال) اى القدوريّ (و ما اشتراه كل واحد منهما) اى من الشريكين العنان (للشركة) اى لاجل الشركة (طولب) اى الذي اشتراه (بثمنه) اى بثمن الذي اشتراه (دون الآخر) أى الشريك الآخر اى لا يطالب به (لما بينا) فيما مضى (أنه) أي أن العنان (يتضمن الوكالة دون الكفالة و الوكيل هو الاصل في الحقوق) يعني هو الطالب فيها. (قال) أي القدوريّ (ثم يرجع) اى الذي اشتراه

(١)ليس –ن– ليست.

على شريكه بحصته منه معناه إذا أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته فى حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر و هو منكر. و القول للمنكر مع يمينه. قال و إذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشركة لأن المعقود عليه فى عقد الشركة المال فإنه يتعين فيه كما فى الهبة و الوصية و بهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما فى البيع بخلاف المضاربة و الوكالة المفردة لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين و إنما يتعينان بالقبض على ما عرف

(على شريكه بحصته منه) اى من الثمن (معناه) اى معنى كلام القدوريّ (اذا ادى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته فى حصته) أي في حصة صاحبه (فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه) اى على شريكه (فإن كان لا يعرف (١) ذلك إلا بقوله) يعني إذا لم يعرف أنه أدى الثمن من مال نفسه او من مال الشركة الا بقوله (فعليه الحجة) اى فعليه إقامة البينة (لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر و هو منكر) اى و الآخر منكر (و القول للمنكر مع يمينه) بالنص. (قال) اى القدوريّ فى مختصره (و إذا هلك مال الشركة او أحد المالين) اى أو هلك أحد المالين (قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه فى عقد الشركة المال) اى المعقود عليه هو المال فإذا فات المعقود عليه لا يبقى العقد كما فى البيع (فانه) اى فإن المال (يتعين فيه) اى فى عقد الشركة و إن كان لا يتعين فى سائر المعاوضات عندنا خلافاً لزفر و الشافعي رحمهما الله تعالى (كما يتعين) اى المال (فى الهبة و الوصية) و الوديعة أيضاً. (و بهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع) اى كما يبطل فى البيع لأن الركن فيه هو المال (بخلاف المضاربة و الوكالة المفردة) احترز (٢) بالمفردة عن الوكالة الثابتة فى ضمن عقد الشركة و في ضمن عقد الرهن لان النقود تتعين فيهما (لانه) اى لان الشان (لا يتعين الثمنان) أراد بهما الدراهم و الدنانير (فيهما) اى المضاربة و الوكالة المفردة (بالتعيين و إنما يتعينان بالقبض على ما عرف) في موضعه و الوكالة المفردة كمن و كل رجلا بشراء عبد دفع اليه دراهم فهلكت فإنها لا تبطل. و قال الاترازيّ فيه نظر لان النقود تتعين في المضاربة

(١) لا يعرف الخ. بأن قال اشتريت عبدا و نقدت الثمن من مالي ومات العبد فهذا لا يعرف إلا بقوله. كذا فى الكفاية ص٣٩٨ ج٥. (٢) احترز الخ. و فى العناية ص٣٩٨ ج٥. قيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة و في ضمن عقد الرهن فانها فيهما تبطل ببطلان ما تضمنها من الشركة و الرهن لأن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن تبعا و أما الوكالة المفردة كمن وكل رجلا بشرا عبد و دفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل و أما المضاربة فقد قال فخر الاسلامّ فى شرح الزيادات بخلاف المضاربة و الشركة فانها تتعين حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلت المضاربة و هو مخالف لما ذكر المصنفّ أنها تتعين فيها بالقبض فلعل فى المسئلة روايتين.

و هذا ظاهر فيما إذا هلك المالان و كذا اذا هلك أحدهما لأنه ما رضى بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضياً بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته و أيهما هلك من مال صاحبه إن هلك فى يده فظاهر و كذا اذا كان هلك فى يد الآخر لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لأنه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين و إن اشترى أحدهما بماله و هلك مال الآخر قبل الشراء فالمشتري بينهما على ما شرطا لأن الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً للحسن بن زياد

و الشركة جميعاً قبل القبض و التسليم حتى إذا هلكت قبل التسليم بطلتا نص عليه و في الزيادات بخلاف الوكالة فإن النقود فيها لا تتعين قبل التسليم أما بعد التسليم ففي تعينها اختلاف المشايخ فقال بعضهم تتعين فيها النقود و قال بعضهم لا تتعين و قال شيخي العلاء الذي ذكره في الزيادات من اشتراط قبض رأس المال في المضاربة محمول على عقد المضاربة بالتعاطي و هو أن يقول رب المال للمضارب خذ هذا المال مضاربة بالنصف الخ و هذا يرد نظر الاترازي. (و هذا ظاهر) اى بطلان الشركة ظاهر (فيما اذا هلك المالان) لفوات المعقود عليه (و كذا اذا هلك أحدهما) اى أحد المالين (لانه) اى لان الشريك الذي لم يهلك ماله (ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه (١) في ماله (فاذا فات ذلك لم يكن راضياً بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته) اي فائدة (٢) العقد (و أيهما) اى المالين (هلك من مال صاحبه إن هلك في يده فظاهر) و إن هلك في يد صاحبه فكذلك و هو معنى قوله (و كذا اذا كان) اى المال (هلك في يد الآخر لانه أمانة في يده) و لا ضمان على الامين (بخلاف ما بعد الخلط) اى بخلاف ما اذا كان هلاك المال ما بعد الخلط (حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاكة من المالين) و فى بعض النسخ فيجعل الهلاك من المالين اى يجعل الهلاك هلاكاً من المالين (و إن اشترى أحدهما) اى أحد الشريكين (بماله و هلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم) اى حكم (٣) الملك (بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله تعالى خلافا (٤) للحسن بن زياد) فان عنده شركة ملك و فائدة هذا الخلاف

---

(١) ليشركه فى ماله بتقدير بقائه. كذا فى فتح القدير ص٣٩٩ ج٥. (٢) فائدة العقد و هى الاشتراك فيما يحصل. كذا فى الفتح. (٣) حكم الملك و فى الفتح حكم الشركة. (٤) خلافا للحسن بن زياد. أقول قال الاتقانى فان عنده =>

حتى أن أيهما باع جاز بيعه لأن الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها. قال و يرجع على شريكه بحصة من ثمنه لأنه اشترى نصفه بوكالته و نقد الثمن من مال نفسه و قد بيناه هذا إذا اشترى أحدهما بأحد المالين أولاً ثم هلك مال الآخر أما إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر إن صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة و تكون (١) شركة ملك

تظهر في قوله (حتى أن أيهما باع جاز بيعه) عند محمد رحمه الله تعالى و لا يجوز عند الحسن أن يتصرف فى نصيب الاخر لانه شركة ملك و عند محمد رحمه الله تعالى شركة عقد (لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها) فجاز تصرف كل منهما فى نصيب الآخر (قال) اي القدوري (و يرجع على شريكه بحصة من ثمنه) اى بحصة الشريك من ثمن المشتري و ذلك (لأنه اشترى نصفه) و هو حصة الشريك (بوكالته و نقد الثمن من مال نفسه) و الوكيل إذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فكذا هنا (و قد بيناه) اي عند قوله إذا أدى من مال نفسه (هذا) اى هذا الذي قلنا فيها. (إذا اشترى أحدهما بأحد المالين أولاً ثم هلك المال الآخر) بالرفع صفة للمال و في بعض النسخ فى مال الآخر اى الشريك الآخر ((أما إذا هلك مال أحدهما) اى أحد الشريكين (ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا (٢) بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة) المقصود لا بحكم عقد الشركة (و تكون (٣) شركة ملك) فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه لأن الملك ثبت بالوكالة و الوكيل لا يتصرف في المشترى

=> شركة ملك فقط حتى لا ينفذ بيع أحدهما الا فى نصيبه. وجه قول الحسن أن الشركة التي عقداها ارتفعت بهلاك مال الآخر و انما بقى ما هو حكم الشراء و هو الملك فلم يجز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر انتهى و يؤيد قول الحسن أن لدوام الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء فليتأمل في دفعه فان رأس المال لم ينعدم هنا لصلاحية المشترى له بقاء. كذا فى حاشية سعدى چلپى. (١)تكون –ن– يكون. (٢)ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة بأن قالا عند عقد الشركة على أن ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بيننا كذا صوره في المبسوط ص١٥٣ ج١١. (٣)و تكون شركة ملك و بهذا جمع في المبسوط (للسرخسي ص١٦٤ ج١١) بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد رحمه الله تعالى في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقى بعد ذلك يكون لصاحبه و فى بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل محمل الأول اذا لم يكن فى الشركة وكالة مصرح بها و محمل الثانى اذا صرحا بها على ما ذكر. كذا فى فتح القدير ص٤٠٠ ج٥.

و يرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه و إن ذكرا مجرد الشركة و لم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لأنها مقصودة. قال و تجوز (١) الشركة و إن لم يخلطا المال و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا تجوز (٢) لان الربح فرع المال و لا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة فى الاصل و إنه بالخلط و هذا لان المحل هو المال و لهذا يضاف اليه و يشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لأنها ليست بشركة و إنما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة علي عمله

بدون إذن المؤكل فكذا هذا. (و يرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه) إشارة (٣) إلى قوله لأنه وكيل من جهته (و إن ذكرا مجرد الشركة و لم ينصا على الوكالة فيها) أي في الشركة (كان المشترى للذي اشتراه خاصة لأن الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها) أي فإذا بطلت (٤) الشركة بطلت الوكالة الثابتة فى عقد الشركة ضمنا أيضا (بخلاف ما إذا صرح بالوكالة لأنها مقصودة) أي لأن الوكالة مقصودة فيكون المشترى بينهما بحكم الوكالة المقصودة. (قال) أي القدوري (و تجوز الشركة و إن لم يخلطا المال) و به قال (٥) أحمد و مالك رحمهما الله تعالى إلا أن مالكاً رحمه الله تعالى شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه في حانوت لهما أو في يد وكيل لهما (و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا تجوز لأن الربح فرع المال و لا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل) الذي هو المال (و انه) أي الشركة على تأويل الاشتراك إنما يكون (بالخلط) لأن الشركة عبارة عن الاختلاط. (و هذا) إشارة إلى قوله لأن الربح فرع المال يعني و إنما قلنا إن الربح فرع المال (لأن المحل) أي محل للشركة (هو المال و لهذا يضاف اليه) يقال عقد شركة المال (و يشترط تعيين رأس المال) فتكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال (بخلاف المضاربة) فإنها تصح بدون الخلط (لأنها ليست بشركة و إنما هو) أي المضارب (يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة (٦) عمله

(١)تجوز –ن– يجوز. (٢)لا تجوز –ن– لا يجوز. (٣)إشارة الخ كذا فى العناية و فتح القدير ص ٤٠٠ ج٥. و فى حاشية سعدى چلپى أقول و الأقرب أن يجعل إشارة إلى قوله آنفا لأنه اشترى نصفه بوكالته. (٤)فاذا بطلت الخ. إذ لا بقاء لما ثبت ضمنا بعد فوات المتضمن كذا فى الكفاية ص ٤٠٠ ج٥. (٥)و به قال أحمد رحمه الله تعالى الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص١٢٨ ج٥. (فصل) و لا يشترط إختلاط المالين اذا عيناهما و أحضراهما و بهذا قال أبو حنيفة و مالك رحمهما الله تعالى إلا أن مالكا رحمه الله تعالى شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه فى حانوت لهما أو في يد وكيلهما و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح حتى يخلطا. (٦)عمالة. و فى المغرب =>

أما هنا بخلافه و هذا أصل كبير لهما حتي يعتبر اتحاد الجنس و يشترط الخلط و لا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال و لا تجوز (١) شركة التقبل و الاعمال لانعدام المال. و لنا أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال لان العقد يسمي شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه

أما هنا بخلافه) بالإضافة قال الاترازي نصب بنزع الخافض أي من عمالة عمله و هي أجرة العمل و في نسخة شيخي العلاء عمالة على عمله و كون العمالة منصوباً بنزع الخافض ليس له وجه على ما لا يخفى و الأوجه أن يكون منصوباً على التعليل أي لأجل عمالة على عمله (أما هنا بخلافه و هذا) إشارة إلى قوله لأن الربح فرع المال (أصل كبير لهما) أي لزفر و الشافعي رحمهما الله تعالى ثم أوضح كون هذا أصلا كبيرا عندهما بقوله (حتى يعتبر اتحاد الجنس) يعني بناء على أصلهما ذلك فإنه اذا كان رأس مال احدهما دراهم و الآخر دنانير تنعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر و الشافعي رحمهما الله تعالى (و يشترط الخلط) عندهما (و لا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال) هذا ايضا على اصلهما (و لا تجوز شركة التقبل و الأعمال لانعدام المال) هذا أيضا على أصلهما (و لنا أن (٢) الشركة في الربح مستندة إلي العقد دون المال) و كل (٣) ما هو مستند

=> مادة عمل ص٨٣ ج٢. العمالة (بالضم) و هى أجرة العامل. و فى لسان العرب مادة عمل ص٤٧٦ ج١١. العملة (بكسر العين و سكون الميم) و العملة (بضم العين و سكون الميم) و العمالة (بالفتح) و العمالة (بالضم) و العمالة (بالكسر) ألاخيرة عن اللحيانى كله أجر ما عمل. قال الازهرى العمالة بالضم رزق العامل الذي جعل له على ما قلّد من العمل الخ ملخصا. (١)لا تجوز –ن– لا يجوز. (٢)و لنا أن الشركة الخ. حاصل تقرير الشارحين أن الربح يضاف الى التصرف فى المال و هو العلة و إلى العقد الذي هو علة التصرف و الحكم كما يضاف إلى العلة يضاف الى علة العلة و أنت تعلم أن الاضافة الى علة العلة بطريق المجاز فان الحكم بالذات انما يضاف الى علته لما عرف أن لا أثر للعلة البعيدة فى الحكم و حقيقة الاضافة بالاعتبار من مجازها فى حكم يبتنى على الاضافة و انما وجه التقرير المراد أن الربح المستحق شرعا لكل من الشريكين فى مال الآخر ليس مضافا إلا إلى العقد الشرعى الذي به حل تصرفه فى مال غيره لا الى نفس المال و لا التصرف فيه لأن إضافة الربح إلى التصرف فى المال معناها أنه اكتسب عن التصرف فيه و ليس هذا بمفيد لنا اذ هو معلوم و انما حاجتنا الى ثبوت حل الربح لكل منهما و لا شك أن حله انما يضاف الى العقد الشرعى لا التصرف فان نفس التصرف فى المال و ان كان ماذونا فيه شرعا لا يوجب حل الربح للمتصرف كما فى المبضع و الوكيل بالبيع فلم يحل إلا بعقد الشركة متحققا فيه معنى اسمه فيه لأن هذا العقد الشرعى يسمى شركة فتحقق معناه بما يفيده شرعا و هو الشركة فى الربح و التصرف معا لا أن أحدهما عن الآخر ليكون علة العلة بل التصرف علة فى وجود الربح و العقد علة حله و الكلام ليس إلا فيه و اذا كان كذلك لم يتوقف الاسم على خلط المال لأن المال محل العقد شرط لتحققها خارج عنه. كذا حقق المحقق العلام ابن الهمام فى فتح القدير ص٤٠١ ج٥. (٣)و كل ما هو الخ أقول كان الأظهر أن يقول و كل ما هو مستند إلى العقد فالعقد أصل له فتأمل. ثم قوله مستند اليه بفتح النون. كذا فى حاشية سعدى چلپى.

فلم يكن الخلط شرطا و لان الدراهم و الدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال و انما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف أصيل و في النصف وكيل و إذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به و هو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي

اليه هو الأصل. (لأن العقد يسمي شركة) لا المال (فلا بد (١) من تحقق معنى هذا الإسم فيه) أي اسم الشركة فى العقد و اذا كان (٢) الأصل هو العقد و هو موجود يثبت الحكم في الفرع و هو الربح (فلم يكن الخلط شرطاً) لأن الشركة حصلت في الأصل و هو العقد بلا خلط و حصلت فى الفرع و هو الربح الذي استفيد من العقد فلم يكن اتحاد الجنس شرطاً و لا الخلط و لا التساوي في الربح على ما يجيء (و لأن الدراهم و الدنانير لا يتعينان) هذا دليل ثان هو كالشرح للدليل الاول و معنى لا يتعينان في الشراء أي لا يتعينان في حق الاستحقاق إذا وجد الشراء بهما فإذا لم يتعينا (فلا يستفاد (٣) الربح برأس المال و إنما يستفاد بالتصرف لأنه) أي لأن كل واحد من الشريكين (فى النصف أصيل و في النصف وكيل) لأن موجب العقد الوكالة فكان كل واحد منهما موكلا للآخر في نصيبه فيصرف كل واحد منهما فى مال الشركة فى بعضه بطريق الإصالة و في بعضه بطريق الوكالة و هذه الوكالة إنما تثبت في ضمن عقد الشركة فلذلك يضاف الربح الى العقد لأن الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة فكان الربح مستنداً الى العقد بهذا الطريق لا الى المال كما قالا. (و إذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به) أي بالتصرف (و هو الربح بدونه) أي المستفاد و هو الربح بدون الخلط (و صار كالمضاربة) أي صار عقد الشركة كالمضاربة يعني أن الربح في المضاربة مستحق بلا شركة في أصل المال فكذلك في عقد الشركة فلم يزل من الإشتراك في الربح الاشتراك في اصل المال (فلا يشترط اتحاد الجنس) يعني اذا كان عقد الشركة كالمضاربة فلا يشترط اتحاد جنس المال (والتساوي) أي و لا يشترط

(١)فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه. أقول و ذلك لا يكون إلا بجعل الشركة فى الربح مستندة إليه و على ما قالاه لا إحتياج فى الشركة فى الربح إلى العقد أصلا اذ الشركة فى الملك الحاصلة فى الخلط كافية فيها. كذا فى حاشية سعدى چلپيؒ. (٢)و اذا كان الأصل الخ. فان قيل لو كان العقد هو الأصل دون المال لما بطلت الشركة بهلاك المال قبل أن يشتريا به شيئاً لأن هلاك المال و بقائه اذ ذاك بمنزلة لكون الأصل و هو العقد قد وجد و المال موجود فلا يبالى بعد ذلك ببقائه أجيب بأن بقاء الأصل شرط لوجود الفرع و الأصل قد انتفى بانتفاء شرطه و هو المحل فكذلك الفرع و اعترض أيضا بأن المالين اذا لم يختلطا بقيا متميزين و لا شركة مع التمييز كما فى العروض و أجيب بأن علة فساد الشركة فى العروض ليست التمييز بل هى ما ذكرنا من الافضاء الى ربح ما لم يضمن. كذا فى العناية ص ٤٠١ ج٥. (٣)فلا يستفاد الربح برأس المال. أقول فقول المصنفؒ الربح فرع المال ممنوع فتذكر صدر الكلام حتى يظهر لك ورود المنع. كذافى حاشية سعدى چلپيؒ.

في الربح و تصح شركة التقبل. قال و لا تجوز (١) الشركة إذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما و نظيره في المزارعة قال و لكل واحد من المفاوضين و شريكى العنان أن يبضع المال لأنه معتاد في عقد الشركة و لان له أن يستأجر على العمل و التحصيل بغير عوض دونه فيملكه و كذا له أن يودعه لأنه معتاد و لا يجد التاجر منه بداً. قال و يدفعه مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس له ذلك

التساوي (في الربح و تصح شركة التقبل) و إن لم يوجد المال (قال) أي القدوري (و لا تجوز (٢) الشركة إذا شرط لأحدهما) أي لأحد الشريكين (دراهم مسماة من الربح لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه) أي لعلة (لا يخرج إلا قدر المسمى لأحدهما) فيكون الربح لأحدهما خاصة و هو خلاف مقتضى الشركة لأن مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما (و نظيره في المزارعة) أي نظير ما قالا من عدم جواز الشركة ثابت في المزارعة و هو ما اذا شرطا لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لانقطاع الشركة في الخارج اذ من شرط المزارعة أن يكون الخارج مشتركاً بينهما لأنها تنعقد شركة في الانتهاء. (قال) أي القدورى (و لكل واحد من المفاوضين و شريكى العنان أن يبضع المال) من الابضاع يقال أبضعته اذا دفعت له مالا يعمل فيه (لأنه) أي لأن الابضاع (معتاد فى عقد الشركة و لأن له أن يستأجر على العمل) أي أن يستأجر أجيرا على عمل يحصل منه الربح (و التحصيل بغير عوض دونه) أي دون الاستئجار (فيملكه) أي فيملك التحصيل بغير عوض و هو الإبضاع و فيه تحصيل الربح بلا أجر فكان الاستئجار أعلى و من ملك الأعلى ملك الأدنى (و كذا له) أي لأحد الشريكين (أن يودعه) أي يودع مال الشركة (لأنه) أي لأن الإيداع (معتاد) بين التجار (و لا يجد (٣) التاجر منه) أي من الإيداع (بداً) أي انقطاعاً منه (قال) أي القدوري (و يدفعه مضاربة) قال الاترازي و يدفعه بالنصب عطفاً على قوله أن يبضع (لأنها) أي لان المضاربة (دون الشركة) ألا ترى ان المضارب ليس عليه شيء من الوضيعة و أن المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح (فيتضمنها) أي فيتضمن الشركة المضاربة. و هذا ظاهر الرواية. (و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أي روى الحسن عنه (أنه ليس له ذلك) أي ليس له أن يدفع المال مضاربة

---

(١) لا تجوز -ن- لا يجوز. (٢) و لا تجوز الشركة الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص١٤٨ ج٥. و جملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءا و عشرة دراهم بطلت الشركة قال ابن النذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض اذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة و ممن حفظنا ذلك عنه مالك و الاوزاعي و الشافعي و أبو ثور و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى. (٣) و لا يجد التاجر منه بدا في بعض الأوقات و المضايق. كذا فى الفتح.

لانه نوع شركة و الأصح هو الاول و هو رواية الاصل لأن الشركة غير مقصودة و إنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجر بأجرة(١)بل أولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله. قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع و الشراء من توابع التجارة و الشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره

(لانه نوع شركة) و ليس لاحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة (و الاول أصح) أي جواز الدفع مضاربة أصح (و هو رواية الاصل) أي المبسوط (لان الشركة غير مقصودة) في المضاربة (و إنما المقصود تحصيل الربح) و هو ثابت المضاربة فيملكه أحد الشريكين (كما اذا استأجر) أي أحد الشريكين أجيراً (بأجرة) ليعمل فإنه يجوز قولاً واحداً لأنه إذا عمل و لم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء (بل أولى) جواب إذا (لانه) أي لان عقد المضاربة (تحصيل) أي للربح (بدون ضمان في ذمته) أي في ذمة رب المال فكان أولى بالجواز و عند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز للشريك التصرف في نصيب صاحبه الا بإذنه و في قوله إلا بتصريح في العقد و في الاظهر يجوز كقولنا (بخلاف الشركة حيث لا يملكها) الشريك (لان الشيء لا يستتبع مثله) إذ يلزم المحال منه و هو أن يكون مثل الشيء دونه فإن (٢) قيل هذا منقوض بالمكاتب فإن له أن يكاتب عبده و بالعبد المأذون فإن له أن يأذن عبده و باقتداء المفترض بالمفترض و باقتداء المتنفل بالمتنفل مع أن كل واحد منهما مثل الآخر و الإمام يستتبع قومه في حق جواز الصلاة و فسادها و لان المثل يرفع المثل كالنص الناسخ يرفع النص المنسوخ و هما مثلان. الجواب في المكاتب و المأذون أنهما أطلقا في الكسب المطلق و أسبابه فليس هذا من قبيل الاستتباع بل من إثبات الكسب المطلق لهما. و أما اقتداء المفترض بمثله فيجوز بالإجماع لقوله عليه الصلاة و السلام الإمام ضامن و لان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الإمام جوازاً و قضاء بالحديث لا أن يكون صلاة الامام مستتبعة لصلاة المقتدي. و أما الناسخ فهو رافع صورة مبين معنى فلم يكون رافعاً في الحقيقة فلا يرد نقضا (قال) أي القدوريّ (و يوكل من يتصرف فيه) بنصب يوكل عطفاً على قوله أن يبضع أي يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة (لان التوكيل بالبيع و الشراء من توابع التجارة و الشركة انعقدت للتجارة) للربح و كل واحد من الشريكين ربما لا يبيعها بنفسه فلا بد من التوكيل فثبت التوكيل في ضمن التجارة تبعاً لها بدلالة الحال فصار كل منهما كأنه أمر صاحبه أن يوكل (بخلاف (٣) الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره

(١)بأجرة –ن– بأجر. (٢)فان قيل الخ. كذا في الكفاية ص٤٠٣ ج٥. (٣)بخلاف الوكيل بالشراء الخ. اعترض بأن الحكم الثابت مقصوداً أعلى حالا من الحكم الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة و الوكيل الذي كانت وكالته =>

لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال و يده في المال يد أمانة لأنه قبض المال بأذن المالك لا على وجه البدل و الوثيقة فصار كالوديعة قال و أما شركة الصنائع و تسمى(١) شركة التقبل كالخياطين و الصباغين يشتركان على أن تقبلا الأعمال و يكون الكسب بينهما فيجوز ذلك و هذا عندنا و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا تجوز (٢) لأن هذه شركة لا يفيد مقصودهما و هو التثمير لأنه لا بد من رأس المال و هذا لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على أصلهما

لانه) أي التوكيل بالشراء (عقد خاص طلب منه تحصيل العين) أي تحصيل شيء معين معلوم جنسه و صفته (فلا يستتبع مثله) لما ذكرنا أنه يلزم فيه المحال (قال) أي القدوري (و يده) أي يد كل واحد من المفاوضين وشريكي العنان (في المال يد أمانة) حتى إذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان (لانه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل) أي على وجه اعطاء البدل و احترز (٣) به عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل أن يدفع الثمن. (و الوثيقة) أي على وجه الوثيقة و احترزبه (٤) عن الرهن فإن المرهون مقبوض لاجل الوثيقة لان المرهون مضمون بأقل من قيمته و من الدين (فكان كالوديعة) (٥) في عدم وجوب الضمان (قال) أي القدوري (و أما شركة الصنائع و تسمى شركة التقبل كالخياطين و الصباغين يشتركان على أن تقبلا الاعمال و يكون الكسب بينهما فيجوز ذلك و هذا عندنا) أي جواز هذه الشركة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى. (و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لا تجوز لأنها شركة لا تفيد مقصودهما) أي مقصود الشريكين و في بعض النسخ مقصودها أي الشركة أضاف المقصود الى الشركة و إن كان المقصود للشريكين بأدنى ملابسة و هو تلبس الشريكين بعقد الشركة (و هو التثمير) أي المقصود التثمير و هو حصول الربح (لأنه لا بد من رأس المال) للتثمير (و هذا) أي قول الشافعي و زفر رحمهما الله تعالى لا بد من رأس المال (لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على أصلهما) أي على أصل زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى

=> مقصودة ليس له توكيل غيره فالوكيل الذي تثبت وكالته في ضمن الشركة كيف جاز له توكيل غيره و أجيب بذلك الجواب المشهور و هو قولهم كم من شيء يثبت ضمنا و لا يثبت قصداً كبيع الشرب و غيره و الشبهة وجه القياس في هذه المسئلة و جوابها وجه الاستحسان. كذا في العناية ص٤٠٣ ج٥. (١)تسمى -ن- يسمى. (٢)لاتجوز -ن- لا يجوز. (٣)احترز به الخ. كذا في العناية و فتح القدير و الكفاية ص٤٠٤ ج٥. (٤)احترز به الخ. كذا في الشروح الثلاثة. (٥)فكان كالوديعة فكان أمانة و اعلم أن جميع الأمانات إذا مات تنقلب مضمونة بالموت مع التجهيل الا في مسائل إحداها اذا مات أحد المتفاوضين و لم يبين حال الذي كان في يده فانه لا يضمن لشريكه نصيبه و الأخرى في السير اذا أودع الامام بعض الغنائم في دار الحرب قبل القسمة عند بعض الجند فمات و نذكر الثالثة في الوقف ان شاء الله تعالى. كذا في فتح القدير ص٤٠٤ ج٥.

على ما قررناه. و لنا أن المقصود منه التحصيل و هو يمكن (١) بالتوكيل لأنه لما كان وكيلاً في النصف أصيلاً في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد و لا يشترط فيه اتحاد العمل و المكان خلافاً لمالك و زفر رحمهما الله تعالى فيهما لأن المعنى المجوز للشركة و هو ما ذكرناه لا يتفاوت. و لو شرطا (٢) العمل نصفين و المال أثلاثاً جاز و في القياس لا يجوز لأن الضمان بقدر العمل

(على ما قررناه) أي عند قوله و تجوز الشركة و إن لم يخلطا المال (و لنا أن المقصود منه) أي من عقد الشركة. (التحصيل) أي تحصيل الربح (و هو) أي تحصيل الربح (يمكن بالتوكيل) أي بتوكيل كل واحد من الشريكين بقبول العمل (لأنه) أي لأن كل واحد منهما (لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد) بعقد الشركة حينئذ ثم إذا عمل كل وحد يستحق فائدة عمله و هو كسبه و إذا عمل أحدهما كان العامل معيناً لشريكه فيما لزمه بالقتل فوقع عمل فكأن الشريك استعان بأجنبي حتى عمل و هذا جائز لأن المشروط مطلق العمل لا عمل الصلح بنفسه فإن القصار اذا استعان بغيره أو استأجر غيره حتى عملا يستحق القصار الأجر. (و لا يشترط فيه) أي في عقد شركة التقبل (اتحاد العمل و المكان) حتى اذا كان احدهما قصاراً و الآخر خياطاً أو قعداني دكانين جاز عندنا (خلافاً لمالك و زفر رحمهما الله تعالى فيهما) لأنه اذا كان العمل مختلفاً كان كل واحد منهما عاجزا عن عمل صاحبه الذي يتقبله لأن ذلك ليس من صنعته فلا يحصل المقصود من الشركة. و لنا ما قاله المصنفؒ بقوله (لأن المعنى المجوز للشركة و هو ما ذكرناه) أشار إلى قوله و لنا أن المقصود منه التحصيل و هو يمكن بالتوكيل (لا يتفاوت) خبر ان أي لا يتفاوت باتحاد العمل و المكان أو اختلافهما فان (٣) قيل قد تقدم أن من الفروع المرتبة على أصل زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى في مسئلة الخلط أن شركة التقبل لا تجوز فيكف يصح قول زفرؒ مع مالكؒ في جوازها إذا كانت الأعمال متفقة أجيب بأن زفرؒ له في هذه المسألة أعنى الخلط قولان فذكر المصنفؒ في تلك المسألة حكم الرواية التي يشترط فيها خلط المال و ذكر هنا حكم الرواية التي لا يشترط فيها و لكن أطلق في اللفظ و لم يذكر اختلاف الروايتين فيرى ظاهره متناقضا. (و لو شرط العمل نصفين) أي شرط الشريكان في شركة التقبل أن يكون العمل نصفين (و المال) أي الربح الحاصل.(أثلاثاً جاز) استحساناً (و في القياس لا يأجوز) و هو قول زفرؒ (لأن الضمان بقدر العمل) أي الضمان في كل واحد منهما بقدر عمله و عمله في النصف

---

(١)يمكن –ن– ممكن. (٢)شرطا –ن– شرط (٣)فان قيل الخ. كذا في العناية ص٤٠٥ ج٥ و نحوه في فتح القدير.

فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه لكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحاً لأن الربح عند اتحاد الجنس و قد اختلف لأن رأس المال عمل و الربح مال فكان بدل العمل و العمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لأن جنس المال متفق و الربح يتحقق في الجنس المتفق و ربح ما لم يضمن لا يجوز إلا في المضاربة. قال

(فالزيادة عليه) أي على عمله في النصف (ربح ما لم يضمن) لأنه يؤجل الزمان فيما زاد على النصف فيكون شرط فصل الربح ربح ما لم يضمن و هو حرام لنهي النبي ﷺ عن ذلك (فلم يجز (١) العقد لتأديته) أي لتأدية هذا العقد (اليه) أي الى ربح ما لم يضمن (و صار كشركة الوجوه) في ان التفاوت فيها في الربح لا يجوز اذا كان المشتري بينهما على السواء و أما اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت حينئذ في الربح في شركة الوجوه أيضا. (و لكنا نقول) بيان وجه الاستحسان (ما يأخذه) أي كل من الشريكين (لا يأخذه ربحاً) أي حال كونه ربحاً (لان الربح عند اتحاد الجنس) أي لأن الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس و لهذا (٢) قالوا استأجر داراً بعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما أن الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس و الجنس فيما نحن فيه لم يتحد.(و قد اختلف لأن رأس المال عمل و الربح مال فكان) أي ما يأخذه (بدل العمل و العمل يتقوم بالتقويم) فإذا رضيا بقدر معين كان ذلك منهما تقويماً للعمل) فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم) (٣) لأنه لم يؤد إلى ربح ما لم يضمن (بخلاف شركة الوجوه لأن جنس المال متفق) و هو الثمن الواجب في ذمنهما دراهم كانت أو دنانير. (و الربح يتحقق في الجنس المتفق و ربح ما لم يضمن لا يجوز) تقدير هذا الكلام لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن و ربح ما لم يضمن لا يجوز (إلا في المضاربة) و انما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب و بمقابلة المال في جانب رب المال و ليس واحد منهما في شركة الوجوه و لا الضمان بمقابلة الربح موجوداً فيلزم فيها ربح ما لم يضمن فلا يجوز. (قال) أي القدوري

(١)فلم يجز العقد. هذا يعطى بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة و الوجه أن تبطل الزيادة فقط و يستحق مثل الأجر فانه نص في شركة الوجوه التي شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي. كذا في فتح القدير ص٤٠٦ ج٥. (٢)و لهذا قالوا الخ. كذا في العناية ص٤٠٦ ج٥. (٣)فلا يحرم خصوصا اذا كان احذق في العمل و أهدى و على هذا اتجه خلاف بعض المشائخ رحمهم الله تعالى فيما لو شرطت الزيادة لأكثر هما عملا و صححوا الجواز لأن الربح لضمان العمل لا بحقيقة العمل و لذا لو مرض أحدهما أو غاب فلم يعمل و عمل الآخر كان الربح بينهما بلا خلاف يعلم. كذا في فتح القدير ص٤٠٦ ج٥.

و ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه و يلزم شريكه حتى أن كل واحد منهما يطالب بالعمل و يطالب بالاجر و يبرأ الدافع بالدفع اليه و هذا ظاهر فى المفاوضة و في غيرها استحسان و القياس خلاف ذلك لأن الشركة وقعت مطلقة و الكفالة مقتضى المفاوضة. وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر و لهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل و اقتضاء البدل.

(و ما يتقبله كل واحد منهما) أي من شريك التقبل (من العمل يلزمه و يلزم شريكه حتى أن كل واحد من الشريكين يطالب بالعمل و يطالب بالأجر) أي يطالب الأول بفتح اللام (و يبرأ الدافع بالدفع اليه) أي يبرأ الدافع بدفع الأجر الى كل واحد من الشريكين. و قال الكاكيّ يجوز أن يراد بالدافع دافع الأجر و ضمير اليه يرجع الى كل واحد منهما و هو الظاهر و يجوز أن يراد بالدافع كل منهما و ضمير اليه يرجع الى صاحب الثوب يعني لو أخذ الثوب أحدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي أخذه يبرأ من الضمان (و هذا) إشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما و هو معنى الكفالة (ظاهر (١) في المفاوضة و في غيرها) و هو العنان (استحسان و القياس خلاف ذلك لأن الشركة وقعت مطلقة) عن ذكر الكفالة و ليست الكفالة من مقتضاها حتى تثبت و ان لم تذكر (و الكفالة مقتضى المفاوضة)فلا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكر(وجه الاستحسان أن هذه الشركة (٢) مقتضية للضمان ألا ترى أن ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر و لهذا) أي لكون العمل مضموناً (يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه) أي تقبل صاحبه عليه و لو لم يكن مضموناً عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فإذا كان كذلك (فجرى) أي هذا العقد (مجرى المفاوضة في ضمان العمل و اقتضاء البدل) و إنما قيد (٣) بجريانه مجرى المفاوضة فى هذين الشيئين لانه فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراه حتى قالوا اذا أقر أحدهما بدين من ثمن أشنان أو صابون أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة و تلزمه خاصة

---

(١)ظاهر في المفاوضة الخ. اي اذا كانت شركة التقبل مفاوضة بأن اشترطا أن يكون قبول الأعمال منهما أو العمل منهما و الربح و الوضيعة بينهما على التساوي فهى شركة المفاوضة حتى تراعى فيها شرائط المفاوضة لوجود معنى المفاوضة و هى المساواة المطلقة و ان تفاوتا في شيء مما ذكرنا فهى شركة عنان حتى تراعي فيها شرائط شركة العنان لفوات معنى المفاوضة. كذا فى الكفاية ص٤٠٧ ج٥. (٢)هذه الشركة أعنى شركة الصنائع. كذا فى الفتح. (٣)و انما قيد الخ. كذا فى العناية و الكفاية ص٤٠٧ ج٥.

قال و أما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان و لا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما و يبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لأنه لا يشترى بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس و إنما تصح مفاوضة لأنه يمكن تحقيق الكفالة و الوكالة فى الإبدال و إذا أطلقت تكون عناناً لأن مطلقه ينصرف اليه و هي جائزة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى

لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد و نفاذ الاقرار يوجب المفاوضة. (قال) أي القدوري (و أما شركة (١) الوجوه فالرجلان يشتركان و لا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما) يعني بوجاهتهما و أمانتهما عند الناس فيبيع الناس عندهما بالنسيئة لامانتهما و قال بعضهم انما سميت هذه الشركة شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولاعمل فجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه. (و يبيعا) عطف على قوله أن يشتريا (فتصح الشركة على هذا) أي على كونهما مشتريين وجوها (سميت به) أي شركة الوجوه على تأويل العقد (لانه لا يشترى بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس) الوجه (٢) و الجاه بمعنى واحد يقال فلان وجيه اذا كان ذا جاه عند الناس. قال الله تعالى و كان عند الله وجيهاً (و انما تصح) اى شركة الوجوه (مفاوضة) إذا كان الرجلان من أهل الكفالة (لانه يمكن تحقيق الكفالة و الوكالة فى الابدال) أي الثمن و المثمن فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه و يكون المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة أو بما قام مقامه. (و إذا أطلقت) أي شركة الوجوه بحيث لم يذكر فيه الكفالة و الوكالة (تكون عناناً لان مطلقه) أي لان مطلق عقد الشركة (ينصرف اليه) اي الى العنان لكونه المعتاد بين الناس (و هي) أي شركة الوجوه (جائزة عندنا) و به قال (٢) أحمد رحمه الله تعالى (خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى) و بقوله

(١)و اما شركة الوجوه الخ. و فى المغرب مادة وجه ص٣٤٣ ج٢. شركة الوجوه شركة المفاليس و انما أضيفت الى الوجوه لأنها تبتذل فيها لعدم المال و الاضافة بمعنى الباء كما فى شركة الأبدان و ذلك انهما اشتركا فى الشرى و البيع بوجوههما و ابتذالها لا بشيء آخر و قيل هو أن يشتريا من الوجه الذي لا يعرف و قيل لأن كلا منهما ينظر فى وجه صاحبه اذا جلسا يدبران أمرهما و لا مال لهما و قيل لأنهما يشتريان بجاههما و هو من الوجه على القلب بدليل العبارة الأخرى لأنه لا يشترى بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس أي قدر و شرف و الأول هو الوجه. (٢)الوجه و الجاه الخ. كذا فى المغنى ص١٢٣ ج٥. و فى لسان العرب مادة وجه ص٥٥٥ ج١٣. الوجه معروف و الجمع الوجوه و الوجه و الجهة بمعنى و الهاء عوض من الواو و الاسم الوجهة و الوجهة بكسر الواو و ضمها و الواو تثبت فى الاسماء كما قالوا ولدة و انما لا تجتمع مع الهاء في المصادر. الوجه الجاه و رجل موجه و وجيه ذوجاه و قد وجه (من باب كرم) وجاهة و أوجهه جعل له وجها عند الناس و رجل وجيه ذو وجاهة و قد وجه الرجل بالضم صار وجيها أي ذا جاه و قدر و أوجهه الله أي صيره وجيها و وجهه (من باب تفعيل) السلطان و أوجهه أي شرفه و أوجهته صادفته وجيها و كله من الوجه و رجل وجه ذوجاه الخ ملخصا. (٢)و به قال احمد رحمه الله تعالى كذا فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص١٢٢ ج٥.

و الوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل. قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية و لا ولاية فتعين الوكالة (١) فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان و الربح كذلك يجوز و لا يجوز أن يتفاضلا فيه و إن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً فالربح كذلك و هذا لأن الربح لا يستحق الا بالمال أو العمل أو بالضمان. فرب المال يستحقه بالمال و المضارب يستحقه بالعمل و الاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان و لا يستحق بما سواها

قال (٢) مالك رحمه الله تعالى (و الوجه من الجانبين) أي من جانبنا و جانب الشافعي رحمه الله تعالى (ما قدمناه في شركة التقبل) و هو(٣)أن الربح عنده فرع المال فإذا لم يوجد المال لم تنعقد الشركة و قلنا إن الشركة في الربح مستندة الى العقد الى آخره. (قال) أي القدوري (وكل واحد منهما) أي من الشريكين (و كيل الآخر فيما يشتريه لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية و لا ولاية فتعين الاول) أي الوكالة (فإن شرطا) أي الشريكان (أن المشترى بينهما نصفان و الربح كذلك) يكون بينهما نصفين (يجوز و لا يجوز أن يتفاضلا فيه) أي في الربح فإن شرط لاحدهما الفضل يبطل الشرط و الربح بينهما على قدر ضمانهما. (و إن شرطا أن يكون المشترى بينها أثلاثاً فالربح كذلك) أي يكون أثلاثاً (و هذا) إشارة الى تحتم المساواة في اشتراط الربح (لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو بالعمل أو بالضمان) أراد بهذا أن الاستحقاق يكون بأحد الأمور الثلاثة ثم أوضحها بقوله (فرب المال يستحقه) أي الربح (بالمال و المضارب يستحقه) أي يستحق الربح (بالعمل و الاستاذ الذي يلقي العمل) من الإلقاء (على التلميذ) الذي أجلسه على دكانه (بالنصف) يعني نصف الربح (بالضمان) يعني يطالب الاستاذ بتحصيل ذلك العمل فكان العمل مضمونا على الاستاذ و القيد (٤) بالنصف اتفاقي فإنه يجوز أن يقلي بأقل من النصف. (و لا يستحق بما سواها) أي و لا يستحق الربح ما سوى الثلاثة المذكورة يعني الاستحقاق لا يكون الا بواحد من الوجوه الثلاثة المذكورة دون غيرها فان قيل (٥) لم لا يجوز أن يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه و متانة رأيه و تدبيره في الأمور العامة و الخاصة و العمل بالتجارة. أجيب بأن اشتراط الزيادة في الربح بزيادة العمل إنما يجوز اذا كان في مال معلوم كما في العنان و المضاربة و لم يوجد هنا.

(١)الوكالة –ن– الأول. (٢)و بقوله قال مالك رحمه الله تعالى الخ كذا في فتح القدير ص٤٠٨ ج٥. و المغنى ص١٢٢ ج٥. (٣)و هو أن الربح الخ كذا في العناية ص٤٠٨ ج٥. (٤)و القيد الخ. كذا في العناية و في الكفاية ص٤٠٩ ج٥. قوله بالنصف قيد اتفاقي فانه يجوز أن يلقي بأقل من النصف أو اكثر. (٥)فان قيل الخ. كذا في =>

ألا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني و استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا و الضمان على قدر الملك في المشتري و كان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة. و الوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لأنه في معناها من حيث أن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها و الله أعلم.

فصل في الشركة الفاسدة

(ألا ترى) توضيح لقوله و لا يستحق بما سواها (أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني) الثلاثة المذكورة (و استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان) هذا عود الى البحث لإتمام المطلوب يعني أن صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال و لا بالعمل (على ما بينا) إشارة (١) إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله لأن الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز العقد لتأديته اليه و صار شركة وجوه و قيل هذا إشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لأن جنس المال متفق... الى آخره (و الضمان على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه إلا في المضاربة) فإنه يصح فيها لما ذكرنا من وجوه مقابلته بالمال و العمل (و الوجوه) أي شركة الوجوه (ليست فى معناها) لأن المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين. و أما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب و لا العمل على رب المال (بخلاف العنان لأنه في معناها من حيث أن كل واحد منهما) أي من شريكى العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب (يعمل في مال صاحبه) أي رب المال (فيلحق (٢) بها) أي بالمضاربة و الله أعلم.

(فصل في الشركة الفاسدة)

أي هذا فصل في بيان أحكامه الشركة الفاسدة و أخر الشركة الفاسدة لانحطاطها شرعاً

=> العناية و نحوه في الكفاية ص٤٠٨ ج٥. (١)إشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل الخ. أقول و فيه بحث فان الاستحقاق في شركة الوجوه ليس بالعمل. كذا فى حاشية چلپى. (٢)فيلحق بها. قيل فيه نظر لأن ربح ما لم يضمن لو جاز في العنان لشبهة المضاربة لصح الشركة بالعروض في العنان لأن العنان مشبه بالمضاربة فكان علة تجويز ربح ما لم يضمن موجودة لكن لا يجوز ذلك لما تقدم أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن و الجواب أن العنان بالعروض لو كان مؤديا إلى ربح ما لم يضمن فقط لا غتفرناه و لكن انضم إلى ذلك جهالة رأس المال و الربح عند القسمة و ليس في المضاربة ما يقتضى اعتقاده حتى يلحق به و هذا الجواب ينزع إلى تخصيص العلة فاما أن يلتزم مساغه أو يصار إلى مخلصه المعلوم في الأصول. كذا فى العناية ص٤٠٩ ج٥. و نحوه في فتح القدير و فيه أيضا فان قيل لم لا يجوز =>

و لا تجوز (١) الشركة في الاحتطاب و الاصطياد و ما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه و على هذا الاشتراك في أخذ كل شيء مباح لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة و التوكيل في أخذ المال المباح باطل لأن أمر الموكل به غير صحيح

(و لا تجوز الشركة في الاحتطاب و الاصطياد (٢) و ما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه) كله لفظ القدوريّ و زاد المصنفّ عليه بقوله (و على هذا) أي هذا الحكم (الاشتراك في أخذ كل شيء (٣) مباح) كأخذ الحطب و الثمار من الجبال و البراري كالفستق و الجوز و غير ذلك و طلب الكنوز من المعادن و نقل الطين من موضعه لا يملكانه أو الجص أو الملح أو الكحل و ما أشبه ذلك و به قال الشافعي رحمه الله تعالى و عند (٤) مالك و أحمد رحمهما الله تعالى يجوز لأن هذه شركة الابدان فيجوز كما في الصباغين و كذلك إن اشتركا على أن يلبنا من طين غير مملوك و يطبخا آجراً فإن كان الطين أو النورة أو سهلة الزجاج مملوكاً و اشتركا على أن يشتريا و يطبخا و يبيعا جاز و هو شركة الوجوه (لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة و التوكيل فى أخذ المال المباح باطل لأن أمر الموكل به غير صحيح) هذان (٥) دليلان على المطلوب تقرير الأول المدعي

=> باعتبار فضل العمل كما فى الصنائع أجيب بأنه انما يجوز فيما يكون العمل في مال معلوم كما في العنان و المضاربة و لم يوجد هنا. (١)لا تجوز –ن– لا يجوز. (٢)و الاصطياد كذا الاحتشاش و التكدى و سؤال الناس. كذا فى فتح القدير ص٤٠٩ ج٥. (٣)كل شيء مباح كأخذ الحطب و الثمار من الجبال كالجوز و التين و الفستق و غيرها و كذا فى نقل الطين و بيعه من أرض مباحة أو الحصي أو الملح أو الثلج أو الكحل أو المعدن أو الكنوز الجاهلية و كذا اذا اشتركا على أن يلبنا من طين غير مملوك و يطبخا آجرا و لو كان الطين مملوكا أو سهلة الزجاج فاشتركا على أن يشتريا و يطبخا و يبيعا جاز و هو شركة الصنائع و كل ذلك جائز عند مالك و احمد رحمهما الله تعالى لأن هذه شركة الأبدان كالصباغين و يؤيده ما رواه ابوداودّ (فى سننه كتاب البيوع باب فى الشركة على غير رأس مال ص١٢٤ ج٢) عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال اشتركنا أنا و عمار و سعد رضى الله تعالى عنهم يوم بدر فلم أجئ أنا و عمار رضى الله تعالى عنهما بشيء و جآء سعد رضى الله تعالى عنه باسيرين فاشرك بيهم النبي ﷺ أجيب بأن الغنيمة مقسومة بين الغانمين بحكم الله تعالى فيمتنع أن يشترك هؤلاء في شيء منها بخصوصهم و فعله ﷺ انما هو تنفيل قبل القسمة أو أنه كان قدر ما يخصهم و على قول بعض الشافعية أن غنائم بدر كانت للنبي ﷺ يتصرف فيها كيف شآء ظاهر. كذا فى فتح القدير ص٤١٠ ج٥. (٤)و عند مالك و أحمد رحمهما الله تعالى الخ. و فى المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص١١١ ج٥. (مسئلة) قال (و شركة الأبدان جائزة) معنى شركة الأبدان أن يشترك اثنان أو اكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم فما رزق الله تعالى فهو بينهم فان اشتركوا فيما يكتسبون من المباح كالحطب و الحشيش و الثمار المأخوذة من الجبال و المعادن و التلصص على دار الحرب فهذا جائز نص عليه احمد رحمه الله تعالى رواية أبى طالبّ و بهذا قال مالك رحمه الله تعالى و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصح فى الصناعة و لا يصح فى اكتساب المباح كالاحتشاش و الاغتنام و قال الشافعي رحمه الله تعالى شركة الأبدان كلها فاسدة. الخ ملخصا. (٥)هذان دليلان الخ. كذا فى العناية ص٤٠٩ ج٥.

و الوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائباً عنه و إنما يثبت الملك لهما بالأخذ و إحراز المباح فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق و إن أخذه أحدهما و لم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل و إن عمل أحدهما و أعانه الآخر في عمله بأن قلعه أحدهما

أن التوكيل في أخذ المباح باطل لأنه يقتضى صحة أمر الموكل بما وكل به و هو أخذ المباح و أمر الموكل بأخذه غير صحيح لأنه (١) صادف غير محل ولايته و تقرير الثانى التوكيل بأخذ المباح باطل. أشار اليه بقوله (و الوكيل يملكه بدون أمره) أي بدون أمر الموكل و من تملك شيئاً بدون أمر الموكل. (فلا يصلح) أن يكون (نائباً عنه) أي عن الموكل لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل و هذا المعنى لا يتحقق فيمن يملك بدون أمره لئلا يلزم إثبات الثابت فإن (٢) قيل يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع أن الوكيل كان يملك شراء لنفسه قبل التوكيل و بعده فعلم بهذا أنه لا يشترط لصحة التوكيل أن لا يملك الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل. أجيب بأنه لا يشكل لما أن التوكيل بالشراء يخالف التوكيل بالاحتطاب لأن التوكيل في الاحتطاب في الحطب المعين و غيره سواء في عدم صحة التوكيل في أمر مباح لهما. و قال الاكملّ (٣) و جوابه (٤) أن معناه يملكه بدون أمر الموكل بلا عقد و صورة النقض ليست كذلك فانه لا يملكه إلا بالشراء (و إنما يثبت الملك) و لما فرغ عن ذكر أن الشركة لا تصح في الأشياء المذكورة شرع في بيان أن الملك في هذه الأشياء بماذا يثبت فقال إنما يثبت الملك (لهما بالأخذ و إحراز المباح) أراد أن سبب ملك المباحات أخذها و حيازتها (فإن أخذاه (٥) معاً) أي فإن أخذا الشيء المباح مجتمعين (فهو) أي المأخوذ (بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الإستحقاق) و هو الاخذ و الحيازة. (و إن أخذه أحدهما و لم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل) لوجود السبب فيه أي في الآخذ و هو الاخذ (و إن عمل أحدهما و أعانه الآخر في عمله بأن قلعه أحدهما

(١)لأنه صادف الخ أقول و فيه بحث لانتقاضه بالتوكيل بالشراء و كذا الدليل الثاني. كذا فى حاشية چلپیؒ. (٢)فان قيل الخ. نحوه فى الكفاية ص ٤١١ ج٥. (٣)و قال الاكملّ فى العناية ص٤٠٩ ج٥. (٤)و جوابه أن معناه الخ. أقول فيه تأمل فان الموكل به هو الشراء فالوكيل يملكه فلا يندفع النقض. كذا فى حاشية چلپیؒ. (٥)فإن أخذاه معا يعنى ثم خلطاه و باعاه قسم الثمن على كيل أو وزن ما لكل منهما و ان لم يكن وزنيا و لا كيليا قسم على قيمة ما كان لكل منهما و ان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما إلى النصف لأنهما استويا فى الاكتساب و كان المكتسب في أيديهما فالظاهر أنه بينهما نصفان و الظاهر يشهد له فى ذلك فيقبل قوله و لا يصدق على الزيادة على النصف إلا ببينة لأنه يدعى خلاف الظاهر. كذا فى فتح القدير ص ٤١٠ ج٥. و نحوه في المبسوط للسرخسیؒ ص٢١٧ ج١١.

و جمعه الآخر أو قلعه و جمعه و حمله الآخر فللمعين أجر (١) مثله بالغاً ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجاوز به نصف ثمن ذلك و قد عرف في موضعه قال و إذا اشتركا و لأحدهما بغل و للآخر راوية يستقي عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة و الكسب كله للذي استقي و عليه أجر مثل الراوية إن كان العامل صاحب البغل و إن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل. أما فساد الشركة فلانعقادها على إحراز المباح و هو الماء

و جمعه الآخر أو قلعه و جمعه و حمله الآخر فللمعين أجر مثله بالغاً ما بلغ) لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزمه أجر مثله على الكمال (عند محمد رحمه الله تعالى و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجاوز به نصف ثمن ذلك) فقوله لا يجاوز على بناء المفعول و نصف ثمن ذلك بالرفع لانه قائم مقام الفاعل. (و قد عرف في موضعه) أي في باب الاجارة الفاسدة و قال الاترازيّ أي في كتاب الشركة من المبسوط (٢) (و قال) أي القدوريّ (و إذا اشتركا و لاحدهما بغل و للآخر راوية يستقي عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة و الكسب كله للذي استقي وعليه أجر مثل الراوية إن كان العامل صاحب البغل و إن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل) هذا كلام القدوريّ فقال المصنفّ (أما فساد الشركة فلانعقادها على إحراز المباح و هو الماء) و قد مر أن الشركة في المباحات باطلة كالاصطياد فإذا فسدت الشركة كان الكسب للمستقي خاصة كما في الشركة في الاصطياد فيكون الصيد لمن أخذ و هو (٣) قول الشافعي رحمه الله تعالى

---

(١)أجر مثله –ن– أجر المثل. (٢)من المبسوط للسرخسيّ ص٢١٦ ج١١. و في العناية ص٤١١ ج٥. قيل تقديم ذكر محمد رحمه الله تعالى على أبي يوسف رحمه الله تعالى في الكتاب و كذا تقديم دليل أبي يوسف رحمه الله تعالى على دليل محمد رحمه الله تعالى في المبسوط دليل على أنهم اختاروا قول محمدّ. وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه رضى بنصف المجموع و ان كان ذلك مجهولا في الحال لأنه يعلم في المآل و كانت جهالته على شرف الزوال فانه بعرضية أن يصير معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع و قد فسد العقد كان راضيا بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز به نصفه لأنه يعتبر رضاه في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة و وجه قول محد رحمه الله تعالى أنه لا يمكن تقريره أي تقرير أجر المثل بنصف قيمة المجموع لأنه مجهول جهالة متفاحشة جنسا و قدرا حيث لا يدرى أي نوع من الحطب يصيبان و أي قدر منه يجمعان و لا يدريان أيضا هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة أو لا يجدانه فاذا كان كذلك لا يمكن أن يقال ان المعين رضى بنصف المسمى من الحطب أو غيره لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق فيجب الأجر بالغا ما بلغ الايرى أنه لو أعانه عليه فلم يصيبا شيئا كان له الأجر بالغا ما بلغ فههنا أولى لأنهما أصابا. (٣)و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى. و في فتح القدير ص٤١٢ ج٥. و هو ظاهر قول الشافعي رحمه الله تعالى و به قال أحمد رحمه الله تعالى. و في تكملة المجموع ص٧٨ ج١٤. =>

و أما وجوب الأجر فلأن المباح إذا صار ملكاً للمحرز و هو المستقي فقد استوفي منافع ملك الغير و هو البغل أو الراوية بعقد فاسد فيلزمه أجره و كل شركة

و على قياس قول أحمد رحمه الله تعالى ينبغي أن تجوز ذكره في المغني (١) لابن قدامة و قال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان في قول يصح و الثاني أن الكسب للمستقى و قال بعض أصحابه إن كان الماء مملوكا للمستقى فالكسب له و عليه أجر ما حمل عليه و إن كان مباحاً فالكسب على الشركة. (و أما وجوب الأجر) أي أجر مثل البغل أو الراوية لصاحب البغل و لصاحب الراوية (فلأن المباح إذا صار ملكاً للمحرز) بكسر الراء (و هو المستقي فقد استوفي منافع ملك الغير و هو البغل أو الراوية بعقد فاسد فيلزمه أجره) الراوية (٢) في الأصل بعير السقاء لأنه يروي الماء أي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة و هي المرادة هنا. قال ابو عبيدة المزادة (٣) لا تكون إلا من جلدين تفأم ثالث بينهما و الجمع مزاد و مزايد (و كل شركة

=> (فرع) قال (اى الشافعي رحمه الله تعالى) في البويطى فان اشترك ثلاثة من أحدهم البغل و من الآخر الراوية و من الآخر العمل على أن يستقى المآء و يكون ما رزقهم الله بينهم فان هذه معاملة فاسدة لأنها ليست بشركة و لا قراض و لا إجارة لما بيناه فاذا استقى المآء و باعه و حصل منه ثمن فقد قال الشافعي رحمه الله تعالى في موضع يكون ثمن المآء كله للعامل و عليه أجرة البغل و الراوية و قال في موضع يكون ثمن المآء كله للسقاء و عليه أجرة البغل و الراوية اذا كان المآء ملكا له مثل أن ياخذ المآء من بركة له أو مما ينبع في ملكه لأن المآء ملكه و كان ثمنه ملكا له و عليه أجرة البغل و الراوية لأنه استوفي منفعتهما على عوض و لم يسلم لهما العوض و الموضع الذي قال يكون ثمن المآء بينهم اذا كان المآء مباحا لأن الثمن حصل بالعمل و البغل و الراوية و منهم من قال ان كان المآء ملكا للسقاء فالثمن كله له و عليه أجرة البغل و الراوية لما ذكرناه و ان كان المآء مباحا ففيه قولان أحدهما أن الثمن كله للسقاء لأن المآء يملك بالحيازة و لم توجد الحيازة إلا منه و عليه أجرة مثل البغل و الراوية لأنهم دخلوا على أن يكون لهم قسط من ثمن المآء فاذا لم يحصل ذلك لهم استحقوا أجرة المثل و القول الثاني أن ثمن المآء بينهم لأنه لم يتناول المآء لنفسه و انما تناوله ليكون بينهم فكان بينهم فصار كالوكيل لهم. (١)في المغني لابن قدامى الحنبلي ص ١٢٠ ج٥. (فصل) فان اشترك ثلاثة من أحدهم دابة و من آخر راوية و من الآخر العمل على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم صح في قياس قول أحمد رحمه الله تعالى و هذا قول الشافعي رحمه الله تعالى و قال القاضي العقد فاسد و هو ظاهر قول الشافعي رحمه الله تعالى الخ ملخصا. (٢)الراوية في الاصل. الخ كذا في العناية ص ٤١١ ج٥. و في لسان العرب مادة روى ص٣٤٦ ج١٤. الراوية هو البعير أو البغل أو الحمار الذي يستقى عليه المآء و الرجل المستقى أيضا راوية. قال و العامة تسمي المزادة راوية و ذلك جائز على الاستعارة و الأصل الأول. قال و الوعاء الذي يكون فيه المآء انما هي المزادة سميت راوية لمكان البعير الذي يحملها الخ ملخصا. (٣)قال ابو عبيدة المزادة الخ. و في لسان العرب مادة زيد ص١٩٩ ج٣. المزادة الراوية قال ابو عبيد لا تكون الا من جلدين تفأم (على بناء المجهول) بجلد ثالث بينهما ليتسع وكذلك السطيحة و الشعيب (بالفتح ثم بالكسر) و الجمع المزاد و المزايد. (قال) ابن سيدة و المزادة التي يحمل فيها المآء و هي ما فئم (على بناء المجهول) بجلد ثالث بين الجلدين ليتسع سميت بذلك لمكان الزيادة و قيل هي المشعوبة من جانب واحد فان خرجت من وجهين فهي شعيب و قالوا البعير يحمل الزاد =>

فاسدة فالربح فيها على قدر المال و يبطل شرط التفاضل لأن الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما أن الريع تابع للبذر في المزارعة و الزيادة انما تستحق بالتسمية و قد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال. و إذا مات أحد الشريكين و ارتد و لحق بدار الحرب بطلت الشركة لأنها

فاسدة فالربح فيها على قدر (١) المال و يبطل شرط التفاضل) هذا لفظ القدوريّ. قال المصنفّ (لأن الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره) أي يتقدر الربح بقدر المال (كما أن الريع) (٢) بفتح الراء و سكون الياء و بالعين المهملة و هو النماء و الزيادة (تابع للبذر في المزارعة) كما عرف في موضعه و قال (٣) الأكملّ قوله لأن الربح فيه تابع. إلى آخره فيه نظر لأن الربح عندنا فرع للعقد كما مر و كل فرع تابع و كونه تابعاً للمال إنما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى كما تقدم فكان الكلام متناقضاً و الجواب أنه تابع للعقد إذا كان العقد موجوداً و هاهنا قد فسد العقد فيكون تابعاً للمال لأنه شرط فإن العلة إذا لم تصلح لإضافة الحكم إليها يضاف الى الشرط. (و الزيادة إنما تستحق بالتسمية و قد فسدت) أي التسمية لفساد العقد لكونه واجب الرفع فصار كالتسمية لم يوجد أصلا (فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال و إذا مات أحد الشريكين و ارتد و لحق بدار الحرب بطلت (٤) الشركة) هذا لفظ القدوريّ. و قال المصنفّ (لأنها) أي لان الشركة

=> و المزاد أي الطعام و الشراب و المزادة بمنزلة راوية لا عزلاء لها. قال ابو منصورّ المزاد بغير هاء هى الفردة التي يحتقبها الراكب برحله و لا عزلاء لها و أما الراوية فانها تجمع المزادتين يعكمان على جنبى البعير و يروى (على بناء المجهول من باب التفعيل) عليهما بالرواء و كل واحدة منهما مزادة و الجمع المزايد و ربما حذفوا الهاء فقالوا المزاد. قال ابن شميل السطيحة جلدان مقابلان قال و المزادة تكون من جلدين و نصف و ثلاثة جلود سميت مزادة لأنها تزيد على السطيحتين و هما المزادتان. و قد تكرر ذكر المزادة غير مرة فى الحديث و هي الظرف الذي يحمل فيه المآء كالراوية و القربة و السطيحة قال و الجمع المزاود و الميم زائدة و المزادة مفعلة من الزيادة و الجمع المزايد. قال ابو منصورّ المزادة مفعلة من الزاد يتزود فيها المآء. الخ ملخصا. (١)على قدر المال كالف لاحدهما مع ألفين للآخر فالربح بينهما أثلاثا و ان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط و لو كان لكل مثل ما للآخر و شرطا الربح أثلاثا بطل شرط التفاضل و انقسم نصفين بينهما كذا فى فتح القدير ص٤١٢ ج٥. (٢)الريع الخ. و فى لسان العرب مادة ريع ص ١٣٧ ج٨. الريع النماء و الزيادة راع الطعام و غيره يريع ريعا (بالفتح) و ريوعا (بالضم) ورياعا (بالكسر) هذه عن اللحيانيّ و ريعانا (بفتحتين) و أراع (من باب افعال) و ريّع (من باب تفعيل) كل ذلك زكا و زاد و قيل هى الزيادة فى الدقيق و الخبز. و أراعه و ريّعه (من باب تفعيل) و راعت الحنطة و أراعت أي زكت. قال الأزهريّ أراعت زكت قال و بعضهم يقول راعت و هو قليل و يقال طعام كثير الريع و أرض مريعة بفتح الميم أي مخصبة الخ ملخصا. (٣)قال الاكملّ فى العناية ص٤١٢ ج٥. (٤)بطلت الشركة مفاوضة كانت أو عنانا. كذا فى فتح القدير.

تتضمن الوكالة و لا بد منها لتتحقق (١) الشركة على مامر و الوكالة تبطل بالموت و كذا بالالتحاق مرتداً إذا قضى القاضي بلحاقه لأنه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل و لا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لأنه عزل حكمي فإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ أحد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر

(تتضمن الوكالة و لا بد منها لتحقق الشركة على ما مر) في هذا الفصل (و الوكالة تبطل بالموت) أي بموت الموكل (و كذا) اي تبطل (بالالتحاق) بدار الحرب حال كونه (مرتداً إذا قضى القاضي بلحاقه لأنه) أي الالتحاق على الوجه المذكور (بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل) أي في باب (٢) أحكام المرتدين بقوله و لنا أنه صار مرتدا باللحاق من أهل الحرب و هم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى. (و لا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لأنه) أي لأن الموت (عزل حكمي) لكون موت المؤكل يوجب عزل الوكيل حكما لتحول ملكه الى وارثه فلا يتوقف حكمه على العلم به لثبوته ضمناً ألا ترى أن الوكيل ينعزل بموت الموكل و إن لم يعلم بموته. (فإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ أحد الشريكين الشركة) و مال (٣) الشركة دراهم أو دنانير (حيث يتوقف على علم الآخر

---

(١)لتتحقق –ن– ليتحقق. (٢)باب احكام المرتدين. الهداية مع البناية ص٣٩١ ج٩. (٣)مال الشركة دراهم أو دنانير. و فى فتح القدير ص٤١٣ ج٥. و تقييده بما اذا كان مال مال الشركة دراهم أو دنانير لأنه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن أصحابنا و انما الرواية في المضاربة و هى أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه غير انه يصرف الدراهم بالدنانير ان كان رأس المال الشركة دنانير و عكسه فقط و ان كان عروضا لم يصح فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ و بعض المشائخ رحمهم الله تعالى قالوا تنفسخ الشركة و ان كان المال عروضا و هو المختار و فرقوا بين الشركة و المضاربة بأن مال الشركة في أيديهما معا و ولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهى صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان أو عرضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عرضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه و هو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه. (فروع) انكار الشركة فسخ و قوله لا أعمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا لقيمة نصيب شريكه و فى الخلاصة (ص٢٩٩ ج٤) قال أحد الشريكين لصاحبه أنا أريد أن أشترى هذه الجارية لنفسى فسكت فاشتراها لا تكون له و لو قال الوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراها تكون له ثم فرق فقال إن الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضى أم سخط بخلاف الشريك فإن احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه الخ و هذا غلط و قد صح هو انفراد الشريك بالفسخ و المال عروض و التعليل الصحيح ما ذكر فى التجنيس. فان أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبه و فى الرضا احتمال يعنى اذا كان ساكتا و المراد بموجبها وقوع المشترى على الاختصاص و لا يشكل على هذا ما ذكر فى الخلاصة فى ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحى لشركتهم فشارك الحاضران آخر على أن ثلث الربح له و الثلثين بينهم أثلاثا ثلثاه للحاضرين =>

لأنه عزل قصدي و الله أعلم

فصل

و ليس لأحد الشريكين أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بإذنه لأنه ليس من جنس التجارة فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدى زكاته فأدى كل واحد منهما فالثانى ضامن علم باداء الأول أو لم يعلم و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالي و قالا لا يضمن إذا لم يعلم.

لأنه عزل قصدي) أي لأن فسخ أحد الشريكين عزل يقصد لأنه نوع حجر فيشترط علمه دفعاً للضرر عنه و اعترض (١) بأنه قد تقدم أن الوكالة تثبت في ضمن الشركة فاذا كان كذلك كانت تابعة لها و لا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع. و أجيب بأن الوكالة تابعة للشركة من حيث أنها شرطها لا تصح الشركة بدونها أشار المصنفؒ الى ذلك أيضا بقوله و لا بد منها أي من الوكالة لتتحقق الشركة و اذا كانت شرطاً لا يتحقق بقاء المشروط بدونه.

(فصل) (٢)

أي هذا فصل و قد ذكرنا غير مرة أن لفظ فصل اذا فصل عما بعده لا يكون معرباً لأن من شرط الإعراب التركيب فيكون حكمه مثل أحكام الاسماء المفردة اذا ذكرت بغير تركيب (و ليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه) هذا لفظ القدوريؒ و قال المصنفؒ (لأنه) أي لأن دفع زكاة صاحبه(ليس من جنس التجارة فان أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم بأداء الأول لم يعلم و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالي. و قالا لا يضمن اذا لم يعلم) و إن علم ضمن هكذا ذكر في كتاب الزكاة من المبسوط و في الزيادات (٣) للعتابيؒ أن عندهما لا يضمن علم بادائه أو لم يعلم و هو الصحيح عندهما و على هذا الخلاف لو دفع ماله الي رجل ليكفر عنه فكفر الآمر بنفسه ثم كفر المأمور و على (٤) هذا الخلاف المأمور بأداء الزكاة

=> و ثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جآء الغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا و لم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فاراد الغائب أن يضمن شريكيه لا ضمان عليهما و عمله بعد ذلك رضا بالشركة لأن هذا أخص من السكوت الثابت لما فيه من زيادة العمل. (١)و اعترض الخ. كذا فى العناية ص٤١٢ ج٥. (٢)فصل. لما كانت أحكام هذا الفصل بعيدة عن الشركة اذ ليست من أمور التجارة و الاسترباح أفردها بفصل و أخرها كذا فى فتح القدير ص٤١٣ ج٥ و نحوه في العناية. (٣)و فى الزيادات للعتابيؒ الخ كذا فى فتح القدير و الكفاية ص٤١٣ ج٥. (٤)و على هذا الخلاف الخ و فى الكفاية ص٤١٣ ج٥. و كذا الخلاف فى الوكيل بعتق العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل بنفسه أو بعد ما عمى العبد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا ينفذ عتقه و عندهما ينفذ سواء علم بتكفير الموكل أو لم يعلم.

و هذا اذا أديا على التعاقب أما إذا أديا معاً ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه. و على هذا الإختلاف المأمور بأداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه. لهما أنه مأمور بالتمليك من الفقير و قد أتى به فلا يضمن للموكل و هذا لأن في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل و إنما يطلب منه ما في وسعه و صار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الإحصار و حج الآمر لم يضمن المأمور علم أو لا. و لابى حنيفة رحمه الله تعالى أنه مأمور بأداء الزكاة و المؤدىٰ لم يقع زكاة فصار مخالفاً و هذا لأن المقصود من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر

(و هذا) إشارة الى وجوب الضمان على الثاني خاصة (إذا أديا على التعاقب) يعني أدى أحدهما عقيب أداء الآخر. (أما إذا أديا معاً ضمن (١) كل واحد منهما نصيب صاحبه) فان قيل (٢) إذا أديا معا ينبغي أن لا يجب الضمان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا قلنا اداء الموكل بنفسه إن لم يسبقه تحقيقاً فقد سبقه اعتباراً أو تقديراً لان تصرف الموكل على نفسه أقرب من تصرف الوكيل اليه فيصير سابقاً معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل إذا باعه و خرج الكلامان معا نفذ بيع الموكل دون الوكيل. (و على هذا الاختلاف) المذكور (المأمور بأداء الزكاة إذا تصدق على الفقير بعدما أدى الآمر بنفسه لهما) أي لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أنه مأمور بالتمليك من الفقير و قد أتى به) أي بما أمر به (فلا يضمن للموكل. و هذا) أي عدم ضمانه للموكل (لان فى وسعه التمليك) من الفقير (لا وقوع زكاة لتعلقه بنية الموكل و إنما (٣) يطلب منه ما في وسعه) و المرء لا يكلف بما ليس فى وسعه فكذا لم يضمن الثاني و إن لم يقع ما أداه زكاة. (و صار) أي المأمور هنا (كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار و حج الآمر لم يضمن المأمور علم أو لا و لابى حنفية رحمه الله تعالى أنه مأمور بأداء الزكاة و المؤدى) بفتح الدال المهملة (لم يقع زكاة فصار) أي المأمور (مخالفاً و هذا) أي كونه مخالفاً (لأن المقصود من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب لأن الظاهر انه لا يلتزم الضرر) بيانه أن زوال ملكه في بعض ماله ضرر و في دفع الوكيل الزكاة عند ذلك و بقاؤه فى عهدة الواجب أيضا

---

(١) ضمن الخ يعني عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما لا يضمن ذكره في المبسوط و زيادات العتابىّ كذا فى فتح القدير ص٤١٤ ج٥. (٢) فان قيل الخ كذا فى الكفاية ص٤١٤ ج٥. (٣) و انما يطلب منه ما في وسعه و ليس في وسعه الا الأداء و لهذا لو دفع الى رجل ليقضى بها دينا عليه ثم أدى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع و لم يعلم. كذا فى فتح القدير ص٤١٤ ج٥.

الا لدفع الضرر و هذا المقصود حصل بأدائه و عرى أداء المأمور عنه فصار معزولاً علم أو لم يعلم لانه عزل حكمي و أما دم الإحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف و قيل بينهما فرق و وجهه أن الدم ليس بواجب عليه فإنه يمكنه أن يصبر حتى يزول الإحصار و في مسألتنا الاداء واجب فاعتبر الإسقاط مقصوداً فيه دون دم الإحصار. قال و إذا أذن أحد المتفاوضين

ضرر و هو لم يلتزم ضرر دفع الوكيل ماله. (إلا لدفع الضرر) الآخر و هو اسقاط الواجب عن ذمته لان المقصود من الأمر بأداء الزكاة إخراج النفس عن عهدة الواجب (و هذا المقصود حصل بأدائه و عرى أداء المأمور عنه) أي عن المقصود (فصار معزولاً علم أو لم يعلم لأنه (١) عزل حكمي) فلا حاجة الى العلم (و أما دم الإحصار) جواب عن قوله فصار كالمأمور بذبح دم الإحصار (فقد قيل هو على هذا الخلاف) يعني يضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فهذا جواب على سبيل المنع ثم أجاب بطريق التسليم بقوله (و قيل بينهما فرق) يعني و لئن سلمنا لا يضمن بالاتفاق لكن قيل ان بينهما فرق أشار الى الفرق بقوله: (و وجهه أن الدم ليس بواجب عليه) يعني أن دم الاحصار ليس بواجب لا محالة لانه لو يصير الى أن يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار و هو معنى قوله (فانه يمكنه أن يصير حتى يزول الاحصار و فى مسألتنا) و هي مسألة الزكاة (الاداء) أي أداء الزكاة (واجب فاعتبر الاسقاط) أي إسقاط الواجب (مقصودا فيه) و قد حصل هذا المقصود بأداء الآمر نفسه فعرى فعل المأمور من المقصود فيضمن (دون دم الاحصار) لأنه ليس بواجب البتة كما ذكرنا. (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و إذا أذن احد المتفاوضين

---

(١)لأنه عزل حكمي اعترض عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء الدين فان هناك اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم بأداء الموكل فهو ضامن و ان لم يعلم لم يضمن شيئا فقد فرق هناك بين العلم و عدمه مع أنه حصل العزل الحكمي هناك أيضا بأداء الموكل و أجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مامور بأن يجعل المؤدى مضمون على القابض على ما هو الأصل لأن الديون تقضى بأمثالها و ذلك يتصور بعد أداء الموكل فلم يكن أداءه موجبا عزل الوكيل حكما فوضح الفرق أن هناك لو لم يجب الضمان على الوكيل بجهله بأداء الموكل لا لحق الموكل فيه ضرر لأنه يتمكن من استرداد المقبوض من القابض و تضمينه ان كان هالكا و ههنا لو لم يوجب الضمان أدى الى لحاق الضرر بالموكل لأنه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير و لا تضمينه و الضرر مدفوع فلهذا وجب الضمان بكل حال و اعترض عليه أيضا بأن زكاة كل واحد تسقط عنه بعد أدائه فيترتب عليه عزل وكيله و حال ما يؤدى عنه الوكيل لم يحكم بسقوط الزكاة عن موكله فلم يوجب عزل الوكيل عن الأداء و أجيب عنه بأنه أمره بأداء الزكاة عنه فى حال استقرار الزكاة على الآمر و عند ما يؤدي الموكل عن نفسه الزكاة الحالة حالة زوال الزكاة و سقوطها عنه فلا توصف في هذه الحالة أنها حالة استقرار الزكاة فكان أداؤها على غير الوجه المأذون فكان مخالفا لما أمره فلذلك ضمن. كذا فى العناية ص٤١٤ ج٥.

لصاحبه أن يشترى جارية فيطأها ففعل. فهي له بغير شيء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. و قالا يرجع عليه بنصف الثمن لأنه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام و الكسوة و هذا لان الملك واقع له خاصة و الثمن بمقابلة الملك و له أن الجارية دخلت فى الشركة على البتات جرياً على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فأشبه حال عدم الاذن غير أن الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك و لا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا أنه يخالف

لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها ففعل فهى له بغير شيء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قالا يرجع عليه) أي على المأمور (بنصف الثمن لأنه) أي لأن المأمور (أدى ديناً عليه) أي على نفسه (خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما فى شراء الطعام و الكسوة) تحقيق هذا أن الحاجة الى الوطء من الحوائج الأصلية الا انها ليست بلازمة كالطعام فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثنا بلا شرط ثم بالتصريح على الوطء التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للمشترى خاصة.(و هذا)بيان لقوله أنه أدى ديناً عليه خاصة (لأن الملك واقع له خاصة) بدليل حل وطئها (و الثمن بمقابلة الملك) فكان الدين عليه خاصة (و له) أي و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى (أن الجارية دخلت فى الشركة على البتات) و أدى المشتري ثمنها من مال الشركة و كل ما دخل فى الشركة و أدى المشترى ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه صاحبه بشيء كما لو اشترى الجارية قبل الإذن و أدى ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء و بين دخولها في الشركة بقوله (جريا على مقتضى الشركة) أي شركة المفاوضة فان ذلك يقتضى دخول ما ليس بمستثنى كالطعام و الكسوة تحتها و شراء الجارية ليس بمستثنى فيدخل تحتها. (إذ هما) أي الشريكان (لا يملكان تغييره) أي تغيير مقتضى الشركة مع (١) بقائها (فأشبه حال عدم الإذن) أي صار كما لو اشتراها بغير اذن الشريك (غير أن الإذن يتضمن هبة نصيبه منه) استثناء من قوله فأشبه حال عدم الإذن فانه كان مما يوهم أن يقال كيف يشبه حال عدم الإذن و هناك لم يحل وطيها و بعد الإذن يحل فازال ذلك بقوله غير أن الإذن يتضمن هبة نصيبه منه (لأن الوطء لا يحل الا بالملك و لا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا أنه يخالف

---

(١)مع بقائها. ألا أترى أنهما لو شرطا التفاوت بينهما فى ملك المشترى لم يعتبر مع بقاء عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطؤها أجيب بأنه كان يحل وطؤها كما يحل اذا وهبه نصيبه بعد الشراء بغير اذن كذا فى العناية ص٤١٥ ج٥.

مقتضى الشركة فأثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام و الكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان (١) مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة و في مسألتنا قضى ديناً عليهما لما بينا و للبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة و المفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام و الكسوة

مقتضى الشركة) إشارة الى قوله جرياً على مقتضى الشركة (فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن) فكأنه قال: اشتر جارية بيننا و قد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في الشائع لأن الجارية مما لا تقسم (بخلاف الطعام و الكسوة) حيث يقع للمشتري خاصة (لأن ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له) أي للمشتري و إنما رجع الضمير اليه و ان لم يذكر لظهور فهمه لأن الشهرة قائمة مقام الذكر (خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة و في مسألتنا) أي فيما اشترى أحد المتفاوضين الجارية للوطء بإذن الآخر (قضى ديناً عليهما لما(٢) بينا) أنها دخلت في الشركة. (و للبائع أن يأخذ بالثمن أيهما) أي الشريكين (شاء بالاتفاق لأنه دين وجب بسبب التجارة و المفاوضة تضمنت الكفالة) فيطالب المشترى ان شاء و ان شاء يطالب شريكه لأنه كفيل (فصار كالطعام و الكسوة) أي فصار حكم الجارية المشتراة للوطء بالاذن كالطعام و الكسوة المشترك يطالب البائع أيهما شاء فاذا استحقت الجارية فعلى الواطئ العقر يأخذ المستحق بالعقر أيهما شاء و الله أعلم.

---

(١)فكان -ن- وكان. (٢)لما بينا من عدم ملكهما تغيير مقتضى العقد ولا من الشريك لعدم تعيين الثمن فكان هبة و إن كان شائعاً. و استشكل بأنه لو ثبت الملك حكما للاحلال لكان قول الرجل للرجل أحللت لك وطء هذه الامة تمليكا لها منه و هو منتف و أجيب بالفرق بأن الجارية المشتركة أقبل لتملك الشريك لها من الجارية التي لا يملك المخاطب بالاحلال شقصا منها و لذا كان أحد الشريكين يملكها بالاستيلاد دون الاجنبى كذا في فتح القدير ص٤١٥ ج٥.

☆☆☆☆☆

كتاب الوقف

(كتاب (١) الوقف)

(١) كتاب الوقف. راجع لتفصيل مسائل الوقف المبسوط للسرخسيّ ص٢٧ ج١٢ و بدائع الصنائع للكاسانيّ ص٢١٨ ج٦ و فتح القدير لابن همام ص٤١٦ ج٥ و المغني لابن قدامى الحنبليّ ص١٨٥ ج٦ و اعلاء السنن للعثماني التهانويّ ص٩٥ ج١٣. و قال العلامة الفهامة ابن نجيم الحنفيّ في البحر الرائق ص٢٠٢ ج٥

﴿كتاب الوقف﴾

مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال و له معنى لغوى و شرعى و سبب و محل و شرائط و ركن و أحكام و محاسن و صفة فمعناه فى اللغة الحبس. قال فى القاموس وقف الدار حبسه كأوقفه وهذه لغة رديئة الخ و أما معناه شرعا فما أفاده (قوله حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة) يعني عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى و زاد فى فتح القدير على كلام المنصف أو صرف منفعتها على من أحب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة و هو و ان كان لا بد فى آخره من القربة كشرط التأبيد و هو بذلك كالفقراء و مصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق الخ و قد يقال ان الوقف على الغنى تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء و ان كان التصدق على الغنى مجاز عن الهبة عند بعضهم و صرح فى الذخيرة بان فى التصدق على الغنى نوع قربة دون قربة الفقير و عرفه شمس الأئمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير و سببه ارادة محبوب النفس فى الدنيا ببر الاحباب و فى الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل و عز و محله المال المتقوم و شرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا و ان يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصلح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجآء ولده لا تصير وقفا و ذكر فى جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط فى رواية فاشار ان فيه روايتين و جزم بصحة اضافته و فى البزازية و تعليق الوقف بالشرط باطل و فى الخانية و لو قال اذا جآء غد فارضى صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهى صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق و الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به و يحتمل التعليق الخ فاذا جآء غد تعليق و وقفته غدا اضافة و قد بينا الفرق بينهما فى شرحنا على المنار و فى لب الاصول و لو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان باطلا للتعليق أما لو قال شئت و جعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما قال ان كانت هذه الدار فى ملكى فهى صدقة موقوفة فظهر أنها كانت فى ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على أمر كائن و هو تنجيز كذا فى فتح القدير و سيأتى تعليقه بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها و دفع الثمن اليه أو صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم و التسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنذكره و هذا هو المراد بجوز وقف الفضولى فلو استحق الوقف بطل و كذا لو جآء شفيعها بعد وقف المشترى و كذا لو وقف المريض المديون الذى احاط الدين بماله فانه يباع و ينقض الوقف و لو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح و عليه القيمة للبائع و كذا لو اتخذها مسجدا و كذا لو جعلها مسجدا و جآء شفيعها نقض المسجدية و لو وقفها المشترى قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف و الا فهوموقوف و لو اشترى أرضا فوقفها ثم جآء مستحق فاستحقها و أجاز البيع بطل الوقف فى قول محمد رحمه الله تعالى و لو ضمن المستحق البائع جاز الوقف فى قول محمد رحمه الله تعالى الكل فى الخانية و لو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح و عليه قيمتها و لو اشترى أرضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان و لا يلزمه

....

....

أن يشتري به بدلا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف و في الذخيرة لو اشترى على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم اجاز البائع البيع لم يجز الوقف الخ و يتفرع على اشتراط املك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتا و اقطعها الامام رجلا أو كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا و انه لا يجوز وقف أرض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التتارخانية و لا لمالكها قال و تفسير أرض الحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها و أداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا للخراج الخ و تمامه في الخصاف و ذكر أيضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض و لو قبض بعده و الموصى له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئا و لم يسمه كان باطلا لان الشيء يتناول القليل و الكثير و لو بين بعد ذلك ربما يبين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار و الارض و لم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف و لو وقف هذه الارض أو هذه الارض و بين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة و لو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا و هو ثلث جميع الدار فاذا هي النصف كان الكل وقفا و تمامه في الخانية السابع عدم الحجر على الواقف لسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف و ينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى و هو الصحيح عند المحققين و عند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع و هو ليس من أهله الثامن أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعها و يصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية و هو قول هلال و الخصاف وجوزه يوسف بن خالد السمتي الحاقا للوقف بالعتق و أما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتي في محله التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقت أو مجهولا و اختاره هلال و قال أبويوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف و الشرط كالبيع و الابطل الوقف و صححه السمتي مطلقا و أبطل الشرط و ظاهر ما في الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف و بطل الشرط بلا خلاف و قال الفقيه أبو جعفر ينبغي على قول أبي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا أن يصح الوقف و يبطل الشرط العاشر أن لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما أو شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا و كذا لو قال على فلان سنة كان باطلا و فصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف أو لا فلا و ظاهر ما في الخانية اعتماده الحادى عشر ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل أو مات على ردته و ان أسلم صح و يبطل وقف المسلم ان ارتد و يصير ميراثا سواء قتل على ردته أو مات أو عاد إلى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما أوضحه الخصاف آخر الكتاب و يصح وقف المرتدة لانها لا تقتل و أما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا و عندهم كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم أوكافر و ان خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كالمعتزلي اذا خص أهل الاعتزال و لو شرط ان من أسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه أيضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج و ليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصدق على الكافر غير الحربي قربة و لو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح و كان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا و عندهم و في القنية وقف المجوسي ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء مجوسي وقف أرضه على أولاده و أولاد أولاده ما تناسلوا و من بعده على فقراء اليهود أو المجوس يجوز قال رضي الله تعالى عنه فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء الخ

....

....

و فى الحاوى وقف المجوسى على بيت النار و اليهودى و النصرانى على البيعة و الكنيسة باطل اذاكان فى عهد الاسلام و ماكان منها فى أيام الجاهلية مختلف فيه و الاصح انه اذا دخل فى عهد عقد الذمة لا يتعرض الخ ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما فى اجارة الغير صح و لا تبطل الاجارة فاذا انقضت أومات أحدهما صرفت الى جهات الوقف و أما وقف المرهون فان افتكه أو مات عن وفاء عاد الى الجهة و ان مات عن غير وفاء بيع و بطل الوقف كذا فى فتح القدير و سكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا و فى الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه صح و أجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف و باعه فيما عليه الخ و هكذا فى الذخيرة و المحيط و أما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند الامام فالاضافة الى ما بعد الموت و هو الوصية به أو يلحقه حكم به و عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا او دارا و عند محمد رحمه الله تعالى ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة و مسلما الى متول و سيأتى ان أكثرهم أفتى بقول محمد رحمه الله تعالى و ان بعضهم افتى بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى و ما أفتى أحد بقول الامام و أما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه و هى ستة و عشرون لفظا الاول أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين و لا خلاف فيه الثانى صدقة موقوفة فهلال و أبو يوسف رحمه الله تعالى و غير هما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه و انتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة و هما كالثانى الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء و اذا كان مفيدا لخصوص المصرف أعنى الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد و مشايخ بلخ يفتون بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى و نحن نفتى بقوله أيضا لمكان العرف و بهذا يندفع رد هلال قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بأن الوقف يكون على الغنى و الفقير و لم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس و هما باطلان و لو كان فى حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هى للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك و الا سئل فان قال أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها و ان لم ينو كانت ميراثا ذكره فى النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به و الا سئل فان أراد الوقف فهى وقف أو الصدقة فهى نذر و هذا عند عدم النية لانه أدنى فاثباته به عند الاحتمال أولى و اعترضه فى فتاوى الخاصى بانه لا فرق بينهما و ذكر فى احداهما اذا لم تكن له نية يكون ميراثاً و لا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافى كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر و لم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل فى احداهما و الا فلا شك ان فى كل منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات و لم يتصدق به و لا بقيمته يكون ميراثاً الحادى عشر محرمة الثانى عشر وقف و هو صحيح و هى معروفة عند أهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة و هو كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمى وقفا صار وقفا فيه ثمرة أو لا الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة الكل فى فتح القدير و جزم فى البزازية بصحة الوقف بقوله وقف أو موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم يتصدق حتى مات كانت ميراثاً كذا فى الخصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على وجه البر تكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة فى الحج عنى و العمرة عنى يصح الوقف و لو لم يقل عنى لا يصح الوقف التاسع عشر صدقة لاتباع تكون نذرا بالصدقة لا وقفا و لو زاد

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف

أي هذا كتاب في بيان أحكام الوقف و قال الشراح كلهم مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال و ليس بموجه و بين الوقف في اللغة بالحبس من قولهم وقفت الدابة اذا منعت من السير. و قال ابن دريد الوقف مصدر وقفت الدابة أقفه وقفا و وقف بنفسه و قوفاً يتعدي و لا يتعدي و منه وقف الأرض علي ولده لأنه حبس الملك عليه و قيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر و تجمع على أوقاف كوقت يجمع على أوقات و قالوا لا يقال فيه أوقفه الا في لغة رديئة و ليس في الكلام أوقفت الا حرف واحد أوقفت عن الامر الذى كنت فيه أي أقلعت كذا في (١) الصحاح. و قال شمس الأئمة الوقف (٢) شريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير و سيجيء مشروحاً (قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف

=> و لا توهب ولا تورث صارت وقفا على المساكين و الثلاثة في الاسعاف' العشرون اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا و فرقوه على المساكين صارت الدار وقفا الحادى و العشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها أو تباع و يتصدق بثمنها ذكرهما في الذخيرة الثاني و العشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و يكون للفقراء و عندهما لا يجوز الا أن يقول لله أبدا كذا في التتارخانية الثالث و العشرون هذا الدكان موقوفة بعد موتي و مسبل و لم يعين مصرفا لا يصح الرابع و العشرون داري هذه مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث و عين المسجد و الا فلا الخامس و العشرون سبلت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلواتي و صياماتي تصير وقفا و ان لم تقع عنهما و الثلاثة في القنية. السادس و العشرون جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد و لم يزد عليه صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال و ليس للمتولي أن يصرف الى غير الدهن كذا في المحيط. السابع و العشرون ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث ما لي وقف و لم يزد على ذلك قال أبو نصران كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدارهم وقف و ان كان ماله ضياعا تصير وقفا على الفقراء الخ و أما حكمه فما ذكره في تعريفه من انه حبس العين عن التمليك و التصدق بالمنفعة و سيأتي بقية أحكامه و محاسنة ظاهرة و هي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية و المحتاجين من الاحياء و الاموات لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث و في فتاوى قاضيخان رجل جآء الى فقيه و قال اني أريد أن أصرف مالي الى خير عتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل و قال الفقيه أبو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة الرباط فالرباط أفضل و ان لم يجعل الارباطا فالاعتاق أفضل و لو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من الاعتاق الخ و في البزازية وقف الضيعة أولى من بيعها و التصدق بثمنها الخ و صفته ان يكون مباحا و قربة و فرضا فالاول بلا قصد القربة و لذا يصح من الذمي و لا ثواب له و الثاني مع قصدها من المسلم و الثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى أن اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده و غيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم و نذره باق و ان وقف على غيرهم سقط و انما صح النذر به لان من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير. (١) في الصحاح للجوهري مادة وقف ص ١٤٤٠ ج ٤. (٢) قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط ص ٢٧ ج ١٢.

عن الوقف الا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بمجرد القول و قال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً و يسلمه اليه. قال الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة و أوقفتها بمعنى و هو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة بمنزلة العارية

عن الوقف الا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا) هذا كلام القدوري غير أن المصنف قد ذكر لفظ أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لفظ القدوري لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا كلام غير المصنف و الباقي مثله و في المحيط لشمس الأئمة الحلواني يشترط لجواز الوقف على قول أبي حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى أن يوصى به حتى لولم يوص به لا يصح يبقى على ملكه جاز له بيعه و يورث عنه إلا أن يخبر الورثة فيصير جائزاً أو يتأبد الوقف. (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بمجرد القول و قال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً و يسلمه (١) اليه) هذا أيضا لفظ القدوري و هذا يدل على أن الوقف عندهما جائز في حال الصحة و المرض الا انهما اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز مشاعاً كان أو منوعاً سلمه الى المتولي أو لم يسلمه شرط التأبيد أو لم يشرطه و قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا باستجماع شرائطه و هي ثلاثة أن يكون مقسوماً مخرجاً من يده مسلما الى المتولي و ان شرط فيه التأبيد و هو أن يجعل آخره الى سبيل خير لا ينقطع أبداً كذا قال الاسبيجابي. (قال) أي المصنف (الوقف لغة) أي من حيث لغة العرب (هو الحبس يقول وقفت الدابة و أوقفتها بمعنى) أي بمعنى واحد و قد مر الكلام فيه مستقصى (و هو) أي الوقف (في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة) على الفقراء أو على جهة من سبل الخيرات (بمنزلة العارية) يعني جواز الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جواز العارية فيرجع فيه و يباع. و في شرح الطحاوى الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على ثلاثة أوجه في وجه لا يجوز و هو ما اذا وقف داره أو أرضه في صحة فلا يجوز و ان اشترط التأبيد و سلمه الى المتولي و يجوز بيعه و يكون ميراثاً عن الواقف و في وجه يجوز و هذا اذا وقفه في حال حياته و جعل وصيه بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله و في وجه لا يجوز في ظاهر الرواية و هو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته. و روى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته

(١) و يسلمه اليه بعد ذلك القول و به أخذ مشائخ بخارى رحمهم الله تعالى كذا في فتح القدير ص ٤١٩ ج٥.

ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلاً عنده و هو الملفوظ فى الأصل و الأصح أنه جائز عنده الا أنه غير لازم بمزلة العارية و عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم و لا يباع

و قيل الوقف جائز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لكن ليس بلازم حتى تجوز اعادته الى يده و لو قضى القاضى بلزومه يلزم بالاجماع لأنه مجتهد فيه و عندهما لازم على كل حال و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى(ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلاً عنده) أي عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (و هو الملفوظ في الأصل) يعني عدم جواز الوقف عنده هو الملفوظ فى المبسوط فإنه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز ذلك. و قال قاضيخان (١) و بظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف و ليس كما ظن بل هو جائز عند الكل بالأحاديث المشهورة و اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم الا أن عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و عامة الفقهاء رحمهم الله تعالى اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم و لا يملك وهو الأصح (٢) عند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى فى رواية ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان أهلا للملك لامتناع السائبة و عند مالك رحمه الله تعالى هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه عنه لكن لا يباع و لا يورث و لا يوهب و قال أبو العباس من أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى و هذا قول آخر للشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى لأنه الصلاة و السلام قال حبس الأصل و سبل الثمرة.(و الأصح أنه) أي الوقف (جائز عنده) أي عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا أنه غير لازم بمنزلة العارية) فإنها جائزة غير لازمة فإذا كان كذلك فتصرف المنفعة الى جهة الوقف و تبقى العين على ملك الواقف فله أن يرجع و يجوز بيعه و يورث عنه (و عندهما حبس العين) أي الوقف حبس العين (على حكم ملك الله فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم و لا يباع

---

(١)قال قاضيخان فى فتاواه المطبوعة على هامش الفتاوى الهندية ص٢٨٥ ج٣. (٢)و هو الأصح عند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى الخ. نحوه فى فتح القدير ص٤١٩ ج٥. و فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص١٨٧ ج٦. الوقف اذا صح زال به ملك الواقف عنه فى الصحيح من المذهب وهو المشهور من مذهب الشافعي رحمه الله تعالى و مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى و عن أحمد رحمه الله تعالى لا يزول ملكه و هو قول مالك رحمه الله تعالى و حكى قولا للشافعي و فى المغنى ص١٨٩ ج٦. (فصل) و ينتقل الملك فى الموقوف الى الموقوف عليهم فى ظاهر المذهب و روى عن أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يملك و عن الشافعي رحمه الله تعالى من الاختلاف نحو ما حكيناه و قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى لا ينتقل الملك فى الوقف اللازم بل يكون حقا لله تعالى. الخ ملخصا.

و لا يوهب و لا يورث. و اللفظ ينتظمهما و الترجيح بالدليل. لهما قول النبي ﷺ لعمر رضى الله تعالى عنه حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ تصدق بأصلها لا يباع و لا يورث و لا يوهب

و لا يوهب و لا يورث) حاصل هذا أن تقدير الوقف عندهما أن يقول أزلت العين عن ملكي الى الله عز و جل و جعلته محبوساً فى ملكه و منفعته للعباد و إذا كان تقدير الوقف هذا عندهما أصح و لو لم يكن يوصي به فيلزم و لا يباع و لا يورث. (و اللفظ ينتظمهما) أي لفظ الوقف ينتظم أي يتناول ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى و هو حبس العين على ملك الواقف و يتناول ما قال صاحباه و هو حبس العين على حكم ملك الله (و الترجيح بالدليل) أي ترجيح أحد المذهبين على الآخر بالدليل و شرع بعد ذلك في بيان الدليل فقال. (لهما) أي لأبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (قول النبي ﷺ لعمر رضى الله تعالى عنه حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ تصدق بأصلها لا يباع و لا يورث و لا يوهب) هذا الحديث (١) أخرجه الأئمة الستة رحمهم الله تعالى كلهم

---

(١)هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة رحمهم الله تعالى. البخارى رحمه الله تعالى فى الوصايا باب الوقف و كيف يكتب ص٣٨٨ ج١ و فى الشروط باب الشروط فى الوقف ص٣٨٢ ج١ و مسلمؒ فى الوصايا باب الوقف ص٤١ ج٢. و ابو داودؒ فى الوصايا باب ما جآء فى الرجل يوقف الوقف ص٤٢ ج٢. و الترمذى باب ما جآء فى الوقف ص١٦٥ ج١ و النسائىؒ فى الاحباس كيف يكتب الحبس ص١٢٦ ج٢ و ابن ماجةؒ فى الصدقات باب من وقف ص١٧٤. و قال المحدث الفقيه العلامة العينىؒ فى عمدة القارى ص٢٤ ج١٤ تحت هذا الحديث. ﴿ذكر ما يستفاد منه﴾ احتج به الجمهور و ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى على جواز الوقف و لا خلاف بينهم فى جواز الوقف فى حق وجوب التصدق بما يحصل من الوقف مادام الواقف حيا حتى ان من وقف داره أو ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار و الارض و يكون ذلك بمنزلة النذر بالغلة و لا خلاف ايضا فى جوازه فى حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضى او اضافه الى ما بعد الموت بأن قال اذا مت فقد جعلت دارى او ارضى وقفا على كذا أو قال هو وقف فى حياتي صدقة بعد وفاتي و اختلفوا فى جوازه مزيلا لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت و لا اتصل به حكم حاكم فقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته و اذا مات يصير ميراثا لورثته و قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و الجمهور يجوز حتى لا يباع و لا يوهب و لا يورث و فيه ان الوقف مشروع خلافا للقاضى شريح و فيه ان الوقف لا يجوز بيعه و لا هبته و لا يصير ميراثا لانه صار لله تعالى و خرج عن ملك الواقف و اختلفوا هل يدخل فى ملك الموقوف عليه ام لا فقال اصحابنا لا يدخل لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه لان الوقف حبس الاصل و تصدق بالفرع و الحبس لا يوجب ملك المحبوس و عن الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى ينتقل الى ملك الموقوف عليه لو كان اهلاله و عن الشافعي رحمه الله تعالى فى قول ينتقل الى الله تعالى و هو رواية عن اصحابنا و عن الشافعي رحمه الله تعالى ان الملك فى رقبة الوقف لله تعالى و ذكر صاحب التحرير انه اذا كان الوقف على شخص و قلنا الملك للموقوف عليه افتقر الى قبضه كالهبة و قال النووى فى الروضة هذا غلط ظاهر و فيه ان الوقف بلفظ حبست بل الاصل =>

....

....

هذه اللفظ لان الوقف في اللغة الحبس و في الروضة لا يصح الوقف الا بلفظ فلو بنى على هيئة المساجد او على غير هيئتها و اذن في الصلاة فيه لم يصر مسجدا و الفاظه على مراتب احداها قوله وقفت كذا او حبست او سبلت او ارضى موقوفة او محبسة او مسبلة فكل لفظ من هذا صريح هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور و في وجه هذا كله كناية و في وجه الوقف صريح و الباقي كناية' الثانية قوله حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها او داري محرمة او مؤبدة كناية على المذهب الثالثة تصدقت بهذه البقعة ليس بصريح فان زاد معه صدقة محرمة او محبسة او موقوفة التحق بالصريح و قيل لا بد من التقييد بانه لا يباع و لا يوهب وقالت الحنابلة يصح الوقف بالقول و في الفعل الدال عليه روايتان و ان كان الوقف على آدمي معين افتقر الى قبوله كالوصية والهبة و قال القاضي منهم لا يفتقر الى قبوله كالعتق و فيه ان قيم الوقف له ان يتناول من غلة الوقف بالمعروف و لا ياخذ اكثر من حاجته هذا اذا لم يعين الواقف له شيئا معينا فاذا عينه له ان ياخذ ذلك قليلا او كثيرا. و فيه صحة شروط الوقف و فيه فضيلة ظاهرة لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه. و فيه مشاورة اهل الفضل و الصلاح في الامور و طرق الخير. و فيه ان خيبر فتحت عنوة و ان الغانمين ملكوها و اقتسموها و استقرت املاكهم على حصصهم و نفذت تصرفاتهم فيها و فيه فضيلة صلة الارحام و الوقف عليهم. و فيه ان الواقف اذا اخرجه من يده الى متولي النظر فيه يجعله في صنف او اصناف مختلفة الا اذا عين الواقف الاصناف. و فيه ما كان نظير الارض التي حبسها عمر رضي الله تعالى عنه كالدور و العقارات يجوز وقفها و احتج ابو حنيفة رحمه الله تعالى فيما ذهب اليه بقول شريح لا حبس عن فرائض الله تعالى اخرجه الطحاوي عن سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب عنه و رجاله ثقات و اخرجه البيهقي في سننه باتم منه و معناه لا يوقف مال و لا يزوى عن ورثته و لا يمنع عن القسمة بينهم و يؤيد هذا ما رواه الطحاوي ايضا من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول بعد ما انزلت سورة النساء و انزل فيها الفرائض نهى عن الحبس و اخرجه البيهقي ايضا و قال و في سنده ابن لهيعة و اخوه عيسى و هما ضعيفان قلت ما لابن لهيعة و قد قال ابن وهب كان ابن لهيعة صادقا و قال في موضع آخر و حدثني الصادق البار و الله ابن لهيعة و قال ابو داود سمعت احمد بن حنبل يقول ما كان محدث مصر الا ابن لهيعة و عنه من مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه و ضبطه و اتقانه و لهذا حدث عنه أحمد في مسنده بحديث كثير. و اما اخوه عيسى فان ابن حبان ذكره في الثقات و قال الطحاوي هذا شريح و هو قاضي عمر و عثمان و علي الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قد روى عنه هذا و وافق ابا حنيفة رحمه الله تعالى في هذا عطاء بن السائب و ابو بكر بن محمد و زفر بن الهذيل (فان قلت) ما تقول في وقف رسول الله ﷺ و في اوقاف الصحابة بعد موت رسول الله ﷺ قلت اما وقف رسول الله ﷺ فانما جاز لان المانع وقوعه حبسا عن فرائض الله و وقفه عليه الصلاة و السلام لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله ﷺ "انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة" و اما اوقاف الصحابة بعد موته ﷺ فاحتمل ان ورثتهم امضوها بالاجازة هذا هو الظاهر فان قلت) قال البيهقي و لو صح هذا الخبرلكان منسوخا قلت النسخ لا يثبت الا بدليل و لم يبين دليله في ذلك فمجرد الدعوى غير صحيح و الجواب عن حديث الباب ان قوله ﷺ "ان شئت حبست اصلها و تصدقت بها" لا يستلزم اخراجها عن ملكه و لكنها تكون جارية على ما اجراها عليه من ذلك ما تركها و يكون له فسخ ذلك متى شاء و يؤيد هذا ما رواه الطحاوي و قال حدثنا يونس قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا اخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي تعالى عنه "قال اني لولا ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ او نحو هذا لرددتها" =>

....

عن نافع رضي الله تعالى عنه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال أصاب عمر رضي الله تعالى عنه بخيبر أرضاً فأتى النبي ﷺ فقال أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به قال إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها فتصدق عمر رضي الله تعالى عنه أنه لا يباع أصلها و لا يوهب و لا يورث في الفقراء و القربى و الرقاب و في سبيل الله و الضيف و ابن السبيل لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه و في رواية للبخارى أن هذا المال كان نخلا.
و أخرج (١) الطحاوي بإسناده عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضي الله تعالى عنه استشار النبي ﷺ في أن يتصدق بماله بثمغ فقال رسول الله ﷺ تصدق به يقسم ثمره و يحبس أصله لا يباع و لا يوهب... انتهى. و فيه نص عليه الصلاة و السلام أن الوقف لازم الفروع خلافاً لمن يبطله جملة و هو قول شريح و فيه أن الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته و لا يكون ميراثاً وفيه أن الوقف بلفظ حبست بل الأصل فيه هذا اللفظ لأن معنى الوقف في اللغة الحبس و فيه أن قيم الوقف له أن يتناول من غلة الوقف بالمعروف و لا يتناول أكثر من حاجته هذا إذا لم يعين له الواقف شيئاً معيناً. فإذا عينه له أن يأخذ ذلك قليلاً أو كثيراً قوله ثمغ (٢) بفتح الثاء المثلثة و سكون الميم و بالغين المعجمة و هي بقعة على نحو سبيل من المدينة و قال البكري هي ارض تلقاء المدينة كانت لعمر رضي الله تعالى عنه فخرج إليها يوماً ففاتته صلاة العصر فقال اسغلين تمنع عن الصلاة.. أشهد كم أنها صدقة. و قال الاترازي و قد وقع سماعنا هنا بلا تنوين و قد أثبت (٣) في كتب غرائب الحديث المصححة عند الثقات منونا و غير منون كما في دعد و قال الكاكي و نسخة مولانا حافظ الدين بغير تنوين للعلمية و التأنيث.. انتهى. قلت سبحان الله هذا الكلام منهما كلام من لم يميز بالنحو و قد ثبت في الأمثل

=> فلما قال عمر رضى الله تعالى عنه هذا دل ان نفس الايقاف للارض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها و انما منعه من الرجوع فيها ان رسول الله ﷺ امره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به فكره ان يرجع عن ذلك كما كره عبد الله بن عمرو ان يرجع بعد موت رسول الله ﷺ عن الصوم الذي كان فارقه عليه انه يفعله و قد كان له ان لا يصوم (فإن قلت) قال ابن حزم هذا الخبر منكر و بلية من البلايا و كذب بلا شك (قلت) قوله هذا بلية و كذب و تهافت عظيم و كيف يقول هذا القول السخيف و الحال ان رجاله علماء ثقات فيونس من رجال مسلم و البقية من رجال الصحيح على ما لا يخفى و الله أعلم بحقيقة الحال. (١) أخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار باب الصدقات الموقوفات ص ٢٢٩ ج٢. (٢) ثمغ الخ و في عمدة القارى للعيني ص ٦٠ ج ١٤. قوله ثمغ بفتح الثاء المثلثة و سكون الميم و بالغين المعجمة و حكى المنذري فتح الميم و قال أبو عبيد البكري هي أرض تلقاء المدينة كانت لعمر رضي الله تعالى عنه. و في معجم البلدان لياقوت الحموي ص ٨٤ ج٢. ثمغ بالفتح ثم السكون و الغين معجمة موضع مال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حبسه أى وقفه جآء ذكره في الحديث الصحيح و قيده بعض المغاربة بالتحريك. (٣) و قد أثبت الخ. كذا في فتح القدير ص ٤٢٠ ج٥ عن غاية البيان.

و لأن الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام و قد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك و جعله لله تعالى إذ له نظير في الشرع و هو المسجد فيجعل كذلك ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة و السلام

هذا يجوز فيه الوجهان عدم الصرف للعلتين المذكورتين و جواز الصرف بكسون وسطه فإنه يقاوم أحد العلتين فبقي الاسم بعلة واحدة فلا يمنع من الصرف (و لأن الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف منه) أي من المواقف (ليصل ثوابه اليه) أي الى الواقف (على الدوام و قد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك و جعله لله تعالى) يمكن أن يكون هذا جواباً عما يقال كيف يلزم الوقف و يخرج عن ملكه لا الى مالك و تقدير الجواب أنه يمكن أن يدفع حاجة الواقف عن ملكه بإسقاط الملك عنه و جعله لله تعالى فإذا جعل لله تعالى يلزم و يدوم و يصل اليه ثوابه. (إذ له نظير فى الشرع) هذا أيضا جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملكه و لا يدخل فى ملك أحد و هو محال و تقدير الجواب أن هذا له نظير فى الشرع (و هو المسجد) فإن اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق و هو اخراج (١) لتلك البقعة عن ملكه من غير أن تدخل فى ملك أحد و لكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك فى الوقف. و في المبسوط (٢) ثم للناس حاجة الى ما يرجع الى مصالح معاشهم و معادهم كبناء الخانات و الرباطات و اتخاذ المقابر و يستدلون بالعتق أيضاً فإنه إزالة الملك لا الى مالك و صح ذلك على قدر التقرب. (فيجعل كذلك) اى فيجعل الوقف كالمسجد. و فى فتاوى (٣) قاضيخان و الناس لم يأخذوا بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا للآثار المشهورة عن النبي ﷺ و الصحابة رضى الله تعالى عنهم و تعامل الناس باتخاذ الرباطات و الخانات أولها وقف خليل الرحمن صلوات الله عليه فهي باقية الى اليوم و كذا أوقاف الصحابة رضوان الله عليهم بمكة و المدينة. (و لأبى (٤) حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة و السلام) أي قول النبي ﷺ

---

(١) و هو إخراج الخ. كذا فى المبسوط للسرخسيّ ص٢٨ ج١٢. (٢)و فى المبسوط للسرخسيّ ص٢٩ ج١٢. (٣)و فى فتاوى قاضى خان المطبوعى على هامش الهندية ص٢٨٦ ج٣. (٤)و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى الخ. قال العلامة المحدث الفقيه الناقد ظفر احمد العثمانيّ فى اعلاء السنن ص٩٨ ج١٣.

حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى من السنة و أقوال السلف و المعقول

و له حجة فى ذلك من السنة و أقوال السلف والمعقول أما السنة فقول النبي ﷺ يقول ابن آدم مالى مالى و هل لك يا ابن آدم من مالك الا ما أكلت فأفنيت أو لبست فابليت او تصدقت فأمضيت رواه مسلم و الترمذي عن عبد الله ابن الشخير كما فى الترغيب للمنذرى ص٥٠٩ و لفظ مسلم في المشكاة و ما سوى ذلك فهو ذاهب و تاركه للناس ص٣٧٥ فبين النبي ﷺ أن الإرث انما ينعدم في الصدقة التي امضاها و ذلك لايكون الا بعد التمليك =>

....

....

من غيره أو بالإضافة الى ما بعد الموت أو باتصال حكم الحاكم به. فمن تصدق بغلة أرضه وحبس أصلها و لم يضف الى ما بعد الموت ولم يحكم به حاكم فقد تصدق ولم يمضه فلايتم الوقف ولا يلزم ومن ادعى الامضاء بغير ذلك فعليه البيان و منها ما روينا من طريق ابن وهب نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار و محمد و عبد الله ابني ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم عن أبي بكر بن محمد قال إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ يا رسول الله إن حائطى هذا صدقة و هو الى الله و رسوله فجاء أبواه فقالا يا رسول الله كان قوام عيشنا فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورثهما ابنهما ذكره ابن حزم فى المحلي(٩-١٧٨) و أعله بأنه منقطع لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط قلت الشافعي رحمه الله تعالى أول من رد المرسل من المحدثين و قد احتج بهذا الحديث كما فى الأم (٣-٢٧٨) و قال البيهقى و روى من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد. كلهن مراسيل (٦-١٦٣) و المرسل اذا تعدد مخرجه حجة عند الكل كما مر غير مرة. قال و الثالث ان لفظة موقوفة انما انفرد بها من لا خير فيه و موهوا بأخبار نحو هذا ليس فى شيء منها ذكر الوقف و انما فيها صدقة و هذا لا ننكره الخ. قلت فهل عندك حديث عن النبي ﷺ فيه لفظ الوقف؟ فإن كان الوقف لا يثبت الا بهذا اللفظ لم يكن لك و لا للجمهور حجة على جواز الوقف و مشروعيته أصلا فهذا حديث عمر رضى الله تعالى عنه الذي جعلوه أصلا فى ذلك ليس فيه لفظ الوقف و انما فيه قوله ﷺ ان شئت حبست أصلها و تصدقت بها و فى لفظ قال عمر قد أردت أن أتصدق بها فقال له النبي ﷺ احبس أصلها و سبل ثمرتها و كذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة انما اشتهرت بالصدقات لا بالوقف كما رويت أنت نفسك عن عمرو ابن الحارث قال ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً و لا درهماً و لا عبداً و لا أمة الا بغلته البيضاء و أرضاً جعلها صدقة (المحلي ٩-١٨١) و قال ابن وهب قال رجال من اهلم العلم منهم ربيعة اذا تصدق الرجل على جماعة من الناس لا يدرى بعددهم ولا يسميهم بأسمائهم فهى بمنزلة الحبس كذا فى المدونة (٩-١٨١) و ابن وهب هو راوى الحديث و هو أعرف بمعنى حديثه منك و أيضا فان عبد الله بن زيد لم يقتصر على قوله ان حائطى هذا صدقة حتى ضم اليه قوله و هو الى الله و رسوله و هذا مما يدل على معنى الوقف حتماً و قد رده رسول الله ﷺ فثبت أن ما يتصدق بغلته و ثمرته دون أصله لا يكون لازماً الا بالاضافة الى الموت أو يحكم الحاكم به و أما قول البيهقى ان الحديث وارد فى الصدقة المنقطعة و كأنه تصدق به صدقة تطوع و جعل مصرفها الى اختيار رسول الله ﷺ فتصدق بها رسول الله ﷺ على ابويه (٦-١٦٣) فاحتمال ناشيء عن غير دليل و ليس بأولى من قولنا ان صدقة عمر انما كانت بطريق الوصية لما بعد الموت بدليل ما ذكرناه من نسخة كتابه من طريق أبى داود فى المتن و وقوف الصحابة كانت على سننها فلا دلالة فيها الا على لزوم ما كان من الوقف وصية. و منها ما رواه الطحاوي و ابن عبد البر من طريق مالك عن ابن شهاب قال قال عمر لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها و استدل به الطحاوى لأبى حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى فى أن ايقاف الأرض أي التصدق بغلتها دون أصلها لا يمنع من الرجوع فيها (ما لم يضفه الى ما بعد الموت أو يتصل به حكم الحاكم) و أن الذي منع عمر من الرجوع كونه ذكره للنبي ﷺ فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه الى غيره ذكره الحافظ فى الفتح (٥-٣٠١) ثم قال و لا حجة له فيما ذكره من وجهين الأول انه منقطع ابن شهاب لم يدرك عمر (قلت و ليس ذلك عندنا بعلة كما هو معروف) ثانيهما أنه يحتمل ما قدمته أي أن يكون عمر آخر وقفيته و لم يقع منه قبل ذلك الا استشارته فى كيفيته قلت يأباه لفظ الرد و لو كان كذلك لقال لو لا انى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لما تصدقت بها و يحتمل أن يكون عمر يرى بصحة الوقف و لزومه الا ان شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع و قد روى الطحاوي عن على مثل ذلك الخ. قلت احتمال بعيد و إن ثبت هذا عن =>

....

....

عمر و على رضى الله تعالى عنهما فقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بعدم لزوم الوقف بقولهما أشبه من قول الجمهور به كما لا يخفى. قال الموفق فى المغنى و إن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط و لا الوقف لا نعلم فيه خلافا لأنه ينافى مقتضى الوقف الخ. (٦-١٩٥) قلت و منافاته لمقتضى الوقف انما هى لكون الوقف يقتضى اللزوم كما هو ظاهر و قال العينى فى العمدة قال بعضهم لا حجة فيما ذكره الطحاوي من وجهين أحدهما أنه منقطع و ثانيهما أنه يحتمل أن يكون عمر كان يرى بصحة الوقف و لزومه الا ان شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع انتهى. و الجواب عن الأول أن المنقطع فى مثل رواية الزهرى لا يضر لأن الانقطاع انما يمنع لنقصان فى الراوى بفوات شرط من شرائطه المذكورة فى موضعها و الزهرى امام جليل القدر لايتهم فى روايته و قد روى عنه مثل الامام مالك رحمه الله تعالى فى هذه و لو لا اعتماده عليه لما روى عنه و عن الثانى بأن الاحتمال الناشئ عن غير دليل لا يعمل به و لا يلتفت اليه الخ. (٦-٥١٦) و قد ذل كلام الحافظ أن الأثر الذي رواه مالك عن ابن شهاب عن عن عمر رضى الله تعالى عنه لا علة له سوى الانقطاع و قد جازف ابن حزم و تجاسر و تجاوز عن الحد كعادته فقال و أما الخبر الذي ذكروه عن مالك فمنكر و بلية من البلايا و كذب بلا شك و لا ندرى من رواه عن يونس (عن ابن وهب) و لا هو معروف من حديث مالك (قلت قد رواه الطحاوى حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكا أخبزه عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال فذكره كذا فى معانى الآثار (٢-٢٥٠) و الطحاوي من الحفاظ المتقنين العدول الثقات لم يخلف بعده مثله و رواه ابن عبد البر أيضا كما قاله الحافظ فى الفتح) قال وهبك لو سمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به و لقطعنا بأنه سمعه ممن لا خير فيه كسليمان بن الأرقم و ضربائه (قلت لو كان كذلك لكان قدحا فى عدالة الزهرى و ثقته و قد احتج مالك فى المؤطأ بمراسيل الزهرى و أكثر فى الاحتجاج بها و ناهيك به قدوة و قال الذهبى فى الميزان محمد بن مسلم الزهرى الحافظ الحجة كان يدلس فى النادر (٣-١٢٦) و التدليس فى النادر ليس بعلة و الا لم يسلم لنا كثير من الأئمة الحفاظ فقد قال شعبة ما رأيت أحدا من اصحاب الحديث الا يدلس الا ابن عون و عمرو بن مرة كذا فى طبقات المدلسين (ص ٢١) قال و نحن نبت و نقطع بأن عمر رضى الله تعالى عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ و ما اختاره له فى تحبيس أرضه و تسبيل ثمرتها و الله تعالى يقول و ما كان لمؤمن و لا مؤمنة اذا قضى الله و رسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم و ليت شعرى الى أى شىء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة و السلام فيها حاش لعمر من هذا (٩-١٨٢) قلت هذا كله كلام من لا دراية له و لا فقه فإن عمر رضى الله تعالى عنه قد نبهنا بقوله هذا على أن وقف الأرض ليس بأفضل من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى و أن رسول الله ﷺ إنما أشار عليه بذلك حين أراد أن يتصدق بها جملة فقال احبس أصلها و سبل ثمرتها لكون وقف الأرض على ذوى القربى و الفقراء خيرا من التصدق بأصلها لتمكن الورثة من الانتفاع بالوقف عند الفقر و الحاجة و ان كان تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله خيراً من ذلك كله لحديث سعد بن أبى وقاص عند الشيخين و غيرهما مرفوعاً "انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"، "و انك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله الا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها الى فى امرأتك" مشكاة ص ٢٢٤. و يؤيد ما قلنا ما رواه الخصاف عن الواقدى حدثنا عبد الله بن جعفر عن أم بكر بنت المسور عن أبيها قال حضرت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه حين قرأ علينا كتاب صدقاته و عنده المهاجرون فتركت أى الكلام و أنا أريد أن أقول يا أمير المؤمنين إنك تحتسب الخير و تنويه و انى اخشى ان يأتى رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك و لا ينوون =>

....

....

مثل نيتك فتنقطع المواريث ثم استحييت أن افتات على المهاجرين و اني لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشيء الخ (ص-٧) فهل يستبعد من مثل عمر رضى الله تعالى عنه أن يكون قد تنبه لما قد تنبه له المسور فيقول بعد كتابة الوقف قبل الوصية به لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرجعت فيها خشية أن يحتج بفعله من لا يحتسب مثل حسبته و لا ينوى مثل نيته فتنقطع المواريث و يظن الجهلة أن وقف الأرض على الفقراء خير من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى و تبين بأثر المسور هذا أن إشارته ﷺ لعمر في حبس الأصل و تسبيل الثمرة لم تكن لكون ذلك خيرا من تركها للورثة بل لكونه أفضل مما كان عمر قد أراده من التصدق بها رأسا فافهم فإن العلم ليس بكثرة الرواية و إنما هو نور يضعه الله في قلوب الرجال و له الحمد و لو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لعلم أن عمر رضى الله تعالى عنه لو ترك ما أشار به عليه رسول الله ﷺ لترك الأرض لورثته يقتسمونها على الفرائض و الله تعالى أعلم.

تأويل ما رواه عيسى بن أبان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو بلغ حديث عمر رضى الله تعالى عنه أبا حنيفة رحمه الله تعالى لقال به

فإن قيل قد حكى الطحاوى عن عيسى بن أبان قال كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر رضى الله تعالى عنه هذا (الذي رواه الجماعة عن نافع عن ابن عمر عنه و قد ذكرناه في المتن) فقال من سمع هذا من ابن عون فحدثه به ابن علية؟ فقال هذا لا يسع أحدا خلافه و لو بلغ أبا حنيفة رحمه الله تعالى لقال به فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد. كذا في فتح البارى (٥-٣٠١) و هذا كالصريح في أن أثر عمر رضى الله تعالى المرفوع يدل على لزوم الوقف و عدم جواز بيعه مطلقاً فكيف يعارضه مرسل الزهرى و قد تقرر في الأصول أن المرفوع مقدم على المرسل اتفاقاً. قلنا لا نسلم كونه صريحا فيه لأن قوله ﷺ "إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها" يحتمل أن يكون معناه حبست أصلها على ملكك أو على ملك الله تعالى و لا يدل على اللزوم الا على الثاني دون الأول و الحبيس على ملك الله تعالى إنما هو ما تصدق بأصله كالمسجد و ما اشبهه و أما ما تصدق بمنفعته فهو حبيس على ملك المحبس بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة و سكنى و غير ذلك فلم تنقطع عنه حقوق الملاك و تعلق حقوق الملاك بالعين أثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل فإما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف أو له و اتفقنا على أنه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكا للواقف و كذا الاستيضاح بنصب القوام و صرف غلاته و تدبيرها و اعتبار شرائطه في توزيعها يكون عن ملكه للعين بحسب الأصل و لو خرج عن ملكه لما صح له شرط في الغلة و غيرها بخلاف المسجد و ما أشبهه فانه جعل لله تعالى على الخلوص محرار عن أن يملك العبادة فيه شيئاً غير العبادة فيه و ما كان كذلك خرج عن ملك الخلق اجمعين و الوقف غير المسجد و ما أشبهه ليس كذلك بل ينتفع الملاك بعينه زراعة و سكنى و غيرهما كما ينتفع بالمملوكات و ما كان كذلك ليس كالمسجد فلا يكون لازماً فالظاهر حمل قوله ﷺ إن شئت حبست أصلها على المعنى الأول و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال. فان قيل قوله لا يباع و لا يوهب و لا يورث يدل على اللزوم و التأبيد صريحاً قلنا قد اختلف الرواة في كون هذا الشرط من كلام النبي ﷺ فأكثرهم على أن الشرط من كلام عمر رضى الله تعالى عنه كما في فتح البارى (٥-٢٩٩) سلمنا أنه من كلام النبي ﷺ فيحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك و إذا أراد أن يرجع عنه فله ذلك بدليل مرسل الزهرى عن عمر و هو قول على كما تقدم و الله تعالى أعلم. و أيضا فيعكر على ما رواه عيسى بن أبان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى =>

....

....

ما رواه الخصاف حدثنا بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة رحمهم الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جعل صدقته الى حفصة ثم قال من وليها من بعد حفصة من ذي الرأى من بني فله أن يأكل و يؤكل صديقا بالمعروف غير متأثل مالا (ص-٨) قال و حدثنا بشر بن الوليد أخبرنا أبو يوسف عن هشام بن عروة رحمهما الله تعالى قال جعل الزبير رضي الله تعالى عنه دوره صدقة على بنيه لاتباع و لا تورث و لا توهب و للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة و لا مضر بها فإذا استغنت بزوج فليس لها فيها حق و لاتباع و لا تورث الخ (ص-١١) و بشر بن الوليد و ثقه صالح جزرة و الدار قطني و مسلمة و كان أحمد يثني عليه كما في اللسان و فيه دليل على أن حديث صدقة عمر و الزبير رضي الله تعالى عنهما قد عرفه أبو يوسف في حياة الامام أبي حنيفة لكون هشام بن عروة رحمهم الله تعالى قد توفي قبله فكيف يظن بأبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو أعلم الناس بالسنن و الآثار في زمانه أن لا يبلغه من الحديث ما عرفه أبو يوسف في حياته و إذا تعارضا تساقطا و الا فالراجح ما رواه بشر بن الوليد لما قد عرفت أن صدقة عمر رضي الله تعالى عنه و كذا صدقات سائر الصحابة رضي الله تعالى عنهم جملة بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد فكيف يخفي مثل ذلك على امام مجتهد طبق علمه مشارق الأرض و مغاربها من بلاد الاسلام

أبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يخالف حديث عمر رضي الله تعالى عنه في الوقف بل قال به

و الظاهر أن الحديث قد بلغ الإمام و عمل به و لم يخالفه الى غيره فقد عرفت أن الوقف ينقسم قسمين قد وافق الإمام جمهور العلماء في لزوم الأول منهما مطلقا و قال بلزوم الثاني أيضا اذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة الى ما بعد الموت و صدقة عمر إن كان قد تصدق بها في حياة النبي ﷺ فقد اتصل بهاحكمه ﷺ و إن كان قدتصدق بها بعد النبي ﷺ في خلافته كما يشعر به ما في نسخة كتابه من لفظة وكتب معيقيب لأن معيقيبا كان قد كاتبه في زمن خلافته و قد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين كما سيأتي كل ذلك في المتن و ظاهره أنه لم يقع منه قبل ذلك الا استشارته في كيفيته فقد ثبت أنه أوصى به و صرح في وصيته بأنه حبيس ما دامت السماوات و الأرض كما في رواية عند الدار قطني من طريق عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر (٢-٥٠٦) فلا يكون الصنف الثاني من الوقف لازماً الا كذلك و ذلك لأن حبس العين و التصدق بثمرتها قد ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده و صدقة عمر رضي الله تعالى عنه اما أن كانت بإذن النبي ﷺ و أمره أو كانت بطريق الوصية فلا يكون مثله من الوقف لازماً إلا بأحد هذين الشرطين و أما صدقات سائر الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد كانت على صدقة عمر رضي الله تعالى عنه لما روى الخصاف عن الواقدي بسنده أن زيد بن ثابت جعل صدقته التي وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه و كتب كتابا على كتابه قال الواقدي و حدثني قدامة بن موسى عن بشير مولى المازنين قال سمعت جابر بن عبد الله يقول لما كتب عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه صدقته في خلافته دعا نفرا من المهاجرين و الأنصار و أشهدهم على ذلك فانتشر خبرها. قال جابر فما أعلم أحداً ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ إلا حبس مالا من ماله صدقة موقوفة لا تشترى و لا تورث و لا توهب الخ (ص- ١٢ و ١٥) فالظاهر اتصال حكم الحاكم بتلك الصدقات أو كانت بطريق الوقف في الحياة و الوصية بعد الموت و لانزاع في لزوم مثل ذلك كما تقدم. و من الحجة لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما رواه ثقتان عن ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لما نزلت سورة النساء قال النبي ﷺ لا حبس بعد سورة النساء =>

....

....

و عيسى بن لهيعة قال الدار قطني ضعيف و ذكره ابن حبان فى الثقات و ذكر له الحديث المذكور كذا فى اللسان (٤- ٤٠٣) و قال محمد بن الحسن الامام فى الحجج له أخبرنى الثقة قال حدثنى ابن لهيعة حدثنى أخى قال سمعت عكرمة يقول: سمعت ابن عباس يقول: لما أنزل الله تعالى سورة النساء و أنزل فيها الفرائض قال رسول الله ﷺ لا حبس فى الاسلام (ص-٢٧٦) أى لا مال بحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة و فرائض الله تعالى انصباء الورثة التي فرضها فى آيت المواريث كما قال فريضة من الله و الله عليم حكيم و المراد به ما لم يزل عنه ملك المالك من الأموال فلا يرد وقف المسجد و لا ما تصدق به في صحته صدقة منفذة و لا ما وهبه و سلمه للموهوب له فإنه لا يجرى فيه الإرث و لم يكن ذلك حبسا عن الفرائض لانعدام تعلقها به و أما الوقف الذي حبس أصله و تصدق بمنفعته فلم يزل ملك المالك عنه بدليل أنه يعتبر شرائطه فى صرف الغلة و إذا خرب و تعطلت منافعه يرجع الى ورثة الواقف عند محمد رحمه الله تعالى و بيع و اشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف عند أحمد رحمه الله تعالى و غيره كما فى المغنى (٦-٢٢٥) و كذلك من سبل و حبس على منقطع فإذا مات المسبل عليه عاد الحبس الى أقرب الناس بالواقف كما فى المحلي (٩-١٨٣) و به قال مالك و أبو يوسف و أحمد و الشافعي رحمهم الله تعالى فى أحد قوليه كما فى المغنى (٦-٢١٤) و لو زال ملكه عنه لما اعتبر شرطه و لم يرجع الى ورثته بحال و كل ذلك دليل بقاء ملكه فيه و اذا كان كذلك تتعلق به الفرائض و يكون الوقف حبساً عن فرائض الله تعالى فلا يكون لازما الا باتصال حكم الحاكم به أو باظافته الى ما بعد الموت بطريق الوصية ليكون شبيها بصدقة عمر رضى الله تعالى عنه و غيره من الصحابة رضى الله تعالى عنهم.

الرد على ابن حزم فى انكاره حديث لا حبس عن فرائض الله

و اندحض بما ذكرناه من معنى الحديث و تفسيره ما قاله ابن حزم فى المحلي و نصه: أما قوله لا حبس عن فرائض الله تعالى فقول فاسد لأنهم لا يختلفون فى جواز الهبة و الصدقة فى الحياة و الوصية بعد الموت و كل هذه مسقطة لفرائض الورثة فيجب بهذا القول ابطال كل هبة و كل صدقة و كل وصية لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث الخ. (٩-١٧٧) فهذا كله كلام من لا دراية له و لا فقه فان الحبس إنما يتصور فيما تعلق به الفرائض لا فيما لم تتعلق به و هى لا تتعلق الا بما كان فى ملك الواقف لا بما خرج عنه كما بينا و أما الوصية فقد نص الكتاب بتقدمها على الفرائض لقوله تعالى من بعد وصية توصون بها أو دين و قد قلنا بلزوم الوقف اذا كان على سبيل الوصية فى الثلث فتذكر. و أما قول ابن حزم هذا خبر موضوع و ابن لهيعة لا خير فيه و أخوه مثله و بيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد. يعنى آية المواريث و حبس الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر و بعد نزول المواريث فى سورة النساء و هذا أمر متواتر جيلا بعد جيل و لو صح هذا الخبر لكان منسوخاً باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة و السلام الى أن مات (٩-١٧٧) فهذه جسارة عظيمة لا يجترئ على مثلها غير من لا دراية له و لا فقه فقد عرفت غير مرة أن ابن لهيعة حسن الحديث احتج به مسلم مقرونا به و ثقه غير واحد من الأئمة و أخوه عيسى و ثقه ابن حبان كما مر و رواه ابن أبى شيبة موقوفا على على رضى الله تعالى عنه حدثنا هشيم عن اسماعيل ابن أبى خالد عن الشعبى قال قال على رضى الله تعالى عنه لا حبس عن فرائض الله الا ما كان من سلاح أو كراع (و هذا سند صحيح)

الشعبى عن على رضى الله تعالى عنه متصل

و الشعبى قد أدرك عليا رضى الله تعالى و روايته عنه فى البخارى ثابتة و ينبغى أن يكون لهذا الموقوف حكم =>

....

....

المرفوع لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف و لهذا استثنى الكراع و السلاح. الذي يتصدق بأصلها في سبيل الله. لا يقال الا سماعاً كذا في فتح القدير (٥-٤٢١) و رواه ابن أبي شيبة عن شريح عن النبي ﷺ مرسلا حدثنا وكيع و ابن أبي زائدة عن ابن عون عن شريح قال جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس قال المحقق في الفتح (ص-مذكور) و أخرجه البيهقي و شريح من كبار التابعين و قد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل الخ.

أهل بيت الرجل أدرى بحديثه

قلت و يلزم من يحتج بمرسل ابن المسيب أن يحتج به لكون شريح أجل منه و أقدم لأنه تابعي مخضرم و الله تعالى أعلم و له طريق أخرى عند الطبراني في معجمه حدثنا يحي بن عثمان بن صالح (صدوق رمي بالتشيع و لينه بعضهم "تقريب" ص٢٣١٦) ثنا حسان بن عبد الله الواسطي (ثقة من رجال البخاري تهذيب) ثنا ابنَ لهيعة عن قيس بن الحجاج (صدوق من السادسة "تقريب" ص١٧٤) عن حنش (هو الصنعاني من رجال مسلم و الأربعة ثقة "تهذيب" ٣-٥٧) عن فضالة بن عبيد عن رسول الله ﷺ قال لا حبس (زيلعي ٢-١٦٨) و هذا سند حسن على أصلنا الذي أصلناه في المقدمة و هو شاهد حسن لما رواه ابن لهيعة عن أخيه عن عكرمة عن ابن عباس و قال محمد أخبرنا هشيم بن بشير (ثقة من رجال الجماعة) أخبرنا مطرف (١) بن طريف عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه لا حبس في سبيل الله الا ما كان من كراع أو سلاح (كتاب الحجج ص-٢٧٦) و هذا سند صحيح الا أن القاسم عن عبد الله منقطع و هو ليس بعلة عندنا في القرون الفاضلة المشهود لها بالخير لاسيما و القاسم من أهل بيت عبد الله و الرجل أدرى بما في بيته من غيره و الانقطاع في رواية اهل بيت الرجل ليس بعلة قادحة عند المحققين قال الحافظ في التلخيص الحبير (٢-٢٥٩) وقفت فاطمة على نساء النبي ﷺ و فقراء بني هاشم و المطلب رواه الشافعي رحمه الله تعالى بسند فيه انقطاع الا أنهم من أهل البيت الخ فقوله الا أنهم من أهل البيت يؤيد ما قلناه فاندحض بذلك ما قاله ابن حزم في المحلي (٩-١٧٦) ان والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة و كان له اذ مات أبوه ست سنين فكيف ولده الخ. قلت و مع ذلك فقد صحح الدار قطني روايته عن عبد الله لكونه أدرى بما بيته كما مر غيره مرة و كذلك رواية القاسم عنه فافهم و أما أن سفيان بن عيينة رواه عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم كما في المحلي أيضا فلا يعل به ما رواه هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة فان مطرفا من أصحاب الشعبي روى عنه و عن أبيَ اسحاق السبيعي و عبد الرحمن بن ابي ليلي و حبيب بن أبي ثابت و نظرائهم كما في التهذيب (١٠-١٧٢) و هؤلاء أقدم من القاسم بن عبد الرحمن و أجل فإنه من الرابعة كما في التقريب (ص-١٧١) و الشعبي من الثالثة كما فيه أيضا (٩٤) و كذا أبو اسحاق السبيعي و حبيب بن أبي ثابت (ص- ٣٤و١٥٩) و عبد الرحمن بن أبي ليلى من الثانية كما في التقريب (ص١٢٥) فمن كان قد روى عن امثال هؤلاء الأجلة كيف لا يروى عن القاسم بن عبد الرحمن و قد أدرك من هو اكثر منه و أقدم فالراجح الصحيح الطريق هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة و يمكن ان يقال انه كان قد سمعه مرة بواسطة رجل عن القاسم ثم لقيه بعد و سمعه منه بلا واسطة و لكن ابن حزم اذا كان بصدد تضعيف الحديث يغمض عينيه عن كل ما يفيد تصحيحه و يقتضي ترجيحه و ليس ذلك من ديدن المحققين و انما هو شأن المجادلين المشككين. و قال محمد رحمه الله تعالى في الحجج أيضا أخبرنا سلام بن سليم الحنفي <=

(١)من رجال الجماعة ثقة.

....

....

(من رجال الجماعة ثقة متقن صاحب حديث تق ض٨٢) عن المغيرة (الضبى من رجال البخارى ثقة متقن تق ص٢١٣) عن ابراهيم (النخعى) قال كان يقال كل حبس على سهام الله تعالى الا الفرس و السلاح فى سبيل الله قال محمد رحمه الله تعالى فهذا ما عليه الفقهاء و أهل العلم ببلادنا قد روته الفقهاء من كل وجه الخ. (٢٧٦)

اذا قال ابراهيم كانوا يقولون يريد بذلك أصحاب عبد الله

و إذا قال ابراهيم كانوا يقولون (أو كان يقال) فإنما يعنى بذلك أصحاب عبد الله قاله الطحاوي فى معانى الآثار (١-٢٨٠) و هو شاهد جيد لما رواه القاسم عن عبد الله و قال الطحاوى ثم هذا شريح و هو قاضى عمر و عثمان و على الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم قد روى عنه فى ذلك أيضا ما قد حدثنا سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبى يوسف عن عطاء بن السائب قال سألت شريحا عن رجل جعل داره حبسا على الآخر فالآخر من ولده فقال انما اقضى و لست أفتى قال فناشدته فقال لا حبس عن فرائض الله الخ. (٢-٢٥٠) و أخرجه محمد رحمه الله تعالى فى الحجج عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن عطاء بن السائب نحوه (ص-٢٧٥) ثم قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال قلت لشريح يا أبا أمية أفتنى قال يا ابن أخى إنما أنا قاض و لست بمفت فقلت انى و الله ما أريد خصومة ان رجلا من الحى جعل داره حبسا قال فسمعته و قد دخل و هو يقول لرجل كان يقرب الخصوم اليه أخبر الرجل أنه لا حبس عن فرائض الله الخ. (ص-٢٧٦) و أخرجه البيهقى فى سننه من طريق الحميدى ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب فذكره أطول منه (٦-١٦٢) و شريح من أصحاب عبد الله بن مسعود و على رضى الله تعالى عنهما و قد قال فى الحبس ما قال و فى ذلك تائيد لما رواه القاسم عن عبد الله و الشعبى عن على رضى الله تعالى عنهم و هذه كلها شواهد لما رواه ابن لهيعة عن أخيه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً فأحسن الله عزاءنا فيك يا ابن حزم فما أجراك على رد الأحاديث و نسبة رواتها الى الوضع و الكذب بمجرد الرأى من غير تحقيق و لا مراجعة لما يشهد لها من الآثار و هل قولك و بيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد و حبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر و بعد نزول المواريث فى سورة النساء الخ الا تحكم بالقياس و القياس كله عندك باطل و أيضا فإن ذلك لا يرد الا على من أنكر الوقف مطلقا و أما من أثبته أنكر لزومه فلا يرد ذلك عليه أصلاً فإنه يقول قد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال لا حبس عن فرائض الله و ثبت عنه أنه قال لعمر حبس الأصل و تصدق بثمرتها فأخذنا بكلا القولين و قلنا بجواز الوقف و وجوب التصدق بغلته ما دام الواقف حيا و قلنا بعدم لزومه حتى جاز للواقف بيعه و للورثة إبطاله و قسمته على فرائض الله تعالى الا اذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت لكونه كالصدقة المنفذة فى الأول و كالوصية فى الثانى و لا يوجد فيهما الحبس عن فرائض الله لخروج الوقوف عن ملك الواقف فى الأول و تقدم الوصية على قسمة الفرائض فى الثانى و لا يخفى أن إعمال الحديثين أولى من إعمال احدهما و إهمال الآخر بمجرد القياس و لا يقبل دعوى النسخ الا بدليل التعارض و هو منتف ههنا على ما قررناه فبطل قول ابن حزم و لو صح هذا الخبر لكان منسوخاً الخ. و مما يحتج به لأبى حنيفة رحمه الله تعالى ما رواه البخارى و غيره عن أنس رضى الله تعالى عنه جاء أبو طلحة رضى الله تعالى عنه الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله يقول الله فى كتابه "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" و إن أحب أموالى الى بيرحاء قال و كانت حديقة كان رسول الله ﷺ يدخلها و يستظل فيها و يشرب من مائها فهى الى الله و الى رسول الله ﷺ أرجو بره و ذخره فضعها أى رسول الله ﷺ حيث أراك الله فقال رسول الله ﷺ "بخ يا أبا طلحة ذلك مال رابح قبلناه منك =>

....

....

و رددناه عليك فاجعله في الأقربين فتصدق به أبو طلحة على ذوى رحمه قال و كان منهم أبي و حسان قال و باع حسان حصته منه من معاوية فقيل له تبيع صدقة أبي طلحة فقال الا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم قال الحافظ في الفتح و وقع في أخبار المدينة لمحمد بن الحسن المخزومي من طريق ابي بكر بن حزم ان ثمن حصة حسان مأة ألف درهم قبضها من معاوية بن أبي سفيان رضي الله تعالى عنه الخ. (٥-٢٩٠) و في لفظ للبخاري قال أحب أموالي الى بيرحاء و إنها صدقة لله (٥-٢٩٦) و لا يخفى ان قوله صدقة لله و قوله فهي الى الله و رسوله يفيد معنى الوقف لكونه صدقة على قوم غير مسمى و لا معلوم و من هنا ذكره البخاري في باب الوقف و احتج به ابن حزم في المحلي (٩-١٨٣) على مسائل من باب الوقف و لم يدر أنه حجة لأبي حنيفة رحمه الله تعالى في جواز بيع الوقف و عدم لزومه لما فيه من أن حسان رضي الله تعالى عنه باع حصته من معاوية رضي الله تعالى عنه فان قيل قد أنكر الناس ذلك من حسان رضي الله تعالى عنه و قالوا له أتبيع صدقة أبي طلحة رضي الله تعالى عنه قلنا كون حسان و معاوية رضي الله تعالى عنهما من أصحاب النبي ﷺ معلوما قطعاً و لم يعرف حال هؤلاء المنكرين هل كانوا من الصحابة أو من التابعين فالحجة إنما هي في فعل حسان و معاوية رضي الله تعالى عنهما لا في انكار من انكر على حسان رضي الله تعالى عنه نعم في انكار الناس ذلك منه دليل على أن صدقة أبي طلحة رضي الله تعالى عنه هذه كانت وقفا خلاف ما قاله الحافظ في الفتح إن بيع حسان رضي الله تعالى عنه حصته منه يدل على أن ابا طلحة رضي الله تعالى عنه ملكهم الحديقة المذكورة و لم يقفها عليهم اذ لو وقفها ما ساغ لحسان ان يبيعها الخ قلت كلا بل كان قد وقفها عليهم و الا لم ينكر الناس على حسان بيع حصته منه لظهور جواز بيع المملوك بدهة لا يشك في جوازه مسلم فكيف ساغ للناس أن ينكروا ذلك على مثل حسان فافهم قال الحافظ و يحتمل أن يقال شرط أبو طلحة رضي الله تعالى عنه عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج الي بيع حصته منهم جاز له بيعها و قد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلي و غيره و الله أعلم (٥-٢٩٠) قلت تجويز مثل هذا الاحتمال تحكم بلا دليل وهب أنه يحتمله فمثل هذا الشرط الذي هو مناف لحقيقة الوقف عند الجمهور لا يجوز عندهم اجماعا و إنما يجوز مثله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القائل بعد لزومه فثبت أن حديث صدقة أبي طلحة رضي الله تعالى عنه هذا دليل لما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى و هو قول علي رضي الله تعالى عنه و غيره فبطل ما قاله ابن حزم ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قد اتى بقول خالف فيه كل من تقدم و السنة و المعقول الخ. فقد أريناك حجته من أقوال من تقدمه من الصحابة علي و ابن مسعود و حسان و معاوية رضي الله تعالى عنهم و شريح و ابراهيم النخعي و غيرهما من أصحاب عبد الله رحمهم الله تعالى و عرفناك دليله من السنة الصحيحة المرفوعة التي أخرجها البخاري و مسلم و غيرهما و من مرسل الزهري عن عمر رضي الله تعالى عنه و من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه مرفوعاً و من حديث شريح مرسلا و غير ذلك من الآثار. و قد نبهناك على حجته من المعقول في غضون الكلام فتذكر و نشير إليها بالاجمال ههنا ان قوله ﷺ لعمر إن شئت حبست أصلها و تصدقت بثمرتها و في لفظ حبس أصلها و سبل ثمرتها يدل على بقاء المحبوس و الموقوف على ملك الواقف هذا هو المتبادر من قوله حبس أصلها أي على ملكك و من ادعى أن معناه حبس أصلها على ملك الله تعالى فليأت ببرهان فإنه مع كونه خلاف المتبادر يخالف قول عمر لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها. كما تقدم و إذا كان المحبوس باقيا على ملك الواقف لا يكون محبوساً عن فرائض الله تعالى و لا كذلك المسجد و ما أشبهه مما تصدق بأصله و منفعته جميعاً فانه لا يكون باقيا على ملك الواقف كما ذكرناه مفصلا بما لا مزيد عليه =>

....

....

قال في الهداية و الملك فيه للواقف ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها و نصب القوام فيها الا أنه يتصدق بمنافعه و لأنه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما و لا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه بخلاف الاعتاق لأنه إتلاف و بخلاف المسجد لأنه جعل لله تعالى خالصاً و لهذا لا يجوز الانتفاع به و ههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصاً لله تعالى و أما قول المحقق في الفتح ان عدم خروجه عن الملك لا يستلزم عدم لزومه و جواز البيع لم لا يجوز أن يكون كالمدبر و أم الولد باقيا على ملكه لا يباع و لا يورث؟ (٥-٤١٩) فالجواب أنه يكون كالمدبر و أم الولد بالإضافة الى ما بعد الموت أو بحكم الحاكم بلزومه و أما بغير ذلك فلا و دليل التقييد بذلك قد ذكرناه مستوفى فتذكر و نذكر ما أسلفناه في تأويل قوله لا يباع و لا يوهب و لا يورث و انه لا يدل على تأبيد الوقف و لزومه صريحا مع اختلاف الرواة في كونه من كلام النبي ﷺ أو من كلام عمر. و من حجته أيضا ما ذكره ابن وهب من طريق يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب اليه أن يفحص له عن الصدقات و كيف كانت أول ما كانت قال فكتبت اليه أذكر له صدقة عبد الله بن زيد و أبي طلحة و ابي الدحداحة و كتبت اليه أذكر له أن عمرة بنت عبد الرحمن ذكرت لي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت اذا ذكرت صدقات الناس اليوم و إخراج الرجال بناتهم منها تقول ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم الا كما قال الله عز و جل "و قالوا ما في بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا و محرم على أزواجنا" قالت و الله انه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فيرى غضارة صدقته عليه و ترى ابنته الأخرى و إنه ليعرف عليها الخصاصة لما ابوها أخرجها من صدقته و إن عمر بن عبد العزيز مات حين مات و انه ليريد أن يرد صدقات الناس التي اخرجوا منها النساء كذا في المدونة (٤-٣٤٥) و رواه الخصاف من طريق الواقدي عن يحي بن خالد بن دينار عن أبي بكر بن حزم نحوه (ص-١٦) هكذا في الأصل و قد وقع فيه تصحيف عن بابن فإن يحيى بن خالد بن دينار لا وجود له في الرواة و هو عن يحيى عن خالد بن دينار عن أبي بكر بن حزم و يحيى هو القطان و خالد بن دينار هو ابو خلدة التميمي صدوق من رجال البخاري (ص-٢٥٠) فالأثر صالح للاحتجاج به و الله تعالى أعلم. و في قوله و إن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى مات حين مات و إنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء دليل على أن الوقف يقبل الرد والفسخ و اذا كان كذلك لا يكون لازما و فيه دليل ايضا على أن الوقف على الورثة الذين لا وصية لهم لا يكون لازما الا باتصال حكم الحاكم به و الا لم يكن لعمر أن يردها و قد لزمت بقول الواقف و حبسه و لعلك قد عرفت بما ذكرنا لك من حجج الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لم يأت في هذا الباب بما خالف فيه كل من تقدم و السنة و المعقول بل قد أتي بما له سلف فيه من السنة و أقوال الصحابة و التابعين و سلك مسلكا جمع به بين مختلف الحديث و لم يرد بعضه ببعض كما فعل غيره من العلماء.

تأويل ما في المبسوط من استبعاد محمد رحمه الله تعالى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الوقف

و لعمري لقد وقف شعري و اقشعر جلدي حين رأيت في المبسوط للسرخسي أن محمدا رحمه الله تعالى قد استبعد قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا و سماه تحكما على الناس من غير حجة و قال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة و أصحابه رحمهم الله تعالى إلا بتركهم التحكم على الناس فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر و لا قياس لم يقلدوا هذه الأشياء و لو جاز التقليد كان من مضى من قبل أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل الحسن البصري و ابراهيم النخعي رحمهما الله تعالى أحرى أن يقلدوا الخ. (١٢-٢٨) و ظني أن هذا ليس من كلام محمد رحمه الله تعالى أصلا بل هو الحاق قد دسه في كلامه حاسد أو معاند لأنه قد أيد قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى =>

....

....

في الحجج له و قواه و شيده بالآثار والنظر و النقل و العقل ورد على أهل المدينة بقوله قد جآءت في الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى و لا نعلم أن لكم في الحبس أثرا واحدا الى أن قال بعد سرد الآثار فهذا ما عليه الفقهاء و أهل العلم ببلادنا قد روته الفقهاء من كل وجه كما تقدم ذلك كله فتذكر. فهل يسع لمن يرى الآثار واردة على ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن يستبعد قوله و يسميه تحكما علّي الناس من غير حجة كلا لا يجوز ذلك أبداً و لا أظن محمدا رحمه الله تعالى أنه قال ما حكاه السرخسي عنه قط فاما أن يكون الدس قد وقع في مبسوط السرخسي أو في مبسوط محمد رحمه الله تعالى و الله أعلم و بالجملة كلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوى من حيث المعنى و المبنى و ان كان الناس لم يأخذوا به لكون الآثار مشتهرة عن الصحابة و من بعدهم بلزوم الوقف مطلقاً من غير تقييد شيء منه بحكم الحاكم أو الإضافة إلي ما بعد الموت بطريق الوصية كذا في المبسوط (١٢-٣٠) ملخصا بمعناه و في أحكام الوقف لهلال بن يحيى بن مسلم الرائي صاحب أبي يوسف رحمه الله تعالى ما نصه قلت أرأيت رجلا قال أرضى هذه و سمى حدودها صدقة موقوفة ثم لم يزد على ذلك شيئا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا كله باطل لا يجوز و لا يكون وقفا و له أن يحدث فيه ما بداله بعد ذلك و هذا قول العامة من أهل الكوفة (ثبت به أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لم ينفرد بذلك) مسعر عن ابن عون الثقفي عن شريح قال جآء محمد عليه الصلاة و السلام ببيع الحبيس و كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يحتج بهذا الحديث و يقول إن قضى قاض فأنفذ ذلك أجزته لأنه مما يختلف فيه الفقهاء فإذا قضى قاض فأجاز ذلك جاز أبو يوسف رحمه الله تعالى عن عطاء بن السائب قال سألت شريحا عن دار حبسها صاحبها على الآخر فالآخر من ولده قال انما أقضي و لا أفتي فأعدت عليه المسألة فقال لا حبس عن فرائض الله تعالى. و بلغنا أن ابنة لعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قالت لعبد الله لو وقفت داري صدقة فكره ذلك عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه و قال أدرعها على فرائض الله تعالى و أما قولنا و قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فهذا وقف صحيح جائز يكون أصل الأرض وقفا و يتصدق بغلتها على المساكين و ما جآء في الأحاديث في اجازة الوقف أكثر و أظهر من حديث ابن مسعود و بها نأخذ (قلت لا منافاة بينها و بين حديث ابن مسعود كما يظهر لك من التأمل فيما ذكرناه) قال و بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أمر عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أن يوقف أرضا له فوقفها عمر بأمر رسول الله ﷺ (قلت كان قد وقفها بطريق الوصية كما دل عليه ما ذكرناه من نسخة وقفه برواية أبي داؤد و أبو حنيفة رحمه الله تعالى لم ينكر لزوم مثل هذا الوقف المضاف الى ما بعد الموت فتذكر) و وقف على بن ابى طالب و الزبير العوام و غيرهما رضى الله تعالى عنهم من اصحاب رسول الله ﷺ و رضى عنهم (قلت نعم لا يجحده جاحد و لا ينكره منكر، و غايته ان الوقف مستحب ثبت فعله عن الصحابة و أما إنه لازم بمجرد الوقف أو اذا كان بطريق الوصية فقد ذكرنا أن اصل هذه الوقوف و هو وقف عمر كان بطريق الوصية فظاهر كون سائرها كذلك، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان) قال و حديث عثمان في بئر رومة و وقوف اصحاب رسول الله ﷺ الى اليوم الناس على هذا فأى حجة أوضح من هذه؟ و هذه أخبار متواترة بدليل لا يجوز ردها الخ (ص-٦) قلت لم يردها أبو حنيفة رحمه الله تعالى و ما ذلك له بخلق و إنما حملها على الوقف بطريق الوصية بدليل ما مر ذكره مستوفى و العجب من هلال بن يحيى أنه وافق أبا حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا قال الرجل أرضى هذه صدقة و سمى موضعها و حدودها و لم يزد على هذا شيئا فقال انه ينبغي له أن يتصدق بأصلها على الفقراء و المساكين أو يبيعها و يتصدق بثمنها على المساكين و لا يكون وقفا لأنها بمنزلة النذر ألا ترى أنه لو قال ان هذه الدراهم صدقة كان عليه أن يتصدق بها على المساكين و هذا بمنزلة رجل يقول لله على أن أتصدق بهذه الداراهم فنيته أن يتصدق بها و لا نجبره على ذلك ألا ترى أن الفقهاء اختلفوا فقال قائلون منهم اذا قال =>

لا حبس عن فرائض الله تعالى

(لا حبس عن فرائض الله تعالى) هذا أخرجه (١) الدار قطنيّ في مسنده في الفرائض عن عبد الله بن لهيعة عن أخيه عيسى بن لهيعة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال

مالي صدقة ان فعلت كذا و كذا ان عليه كفارة يمين و قال آخرون يتصدق به و لم يقل أحد من الفقهاء أن ما له وقف و كذلك الباب الأول و وافقه أيضا فيما اذا قال أرضى هذه موقوفة و لم يزد على ذلك قال لا تكون أرضه هذه صدقة و لا وقفاً لأن قوله وقف ليس له معنى يعرف ما أراد به ألا ترى أن الأرض توقف للدين أو الأمر يكون فتقول قد وقفت هذه الأرض لديني أو حبستها لديني (أو لنوائبي) أو تقول قد وفاني لعيالي و لا يبيعوها فإذا كان قوله قد وقفت هذه الأرض يحتمل معنى وقف دون وقف بالأصل و معنى وقف للدين فلم تجعله على وقف الأصل دون وقف الدين. وقال أهل البصرة كل وقف لا يكون آخره للمساكين فليس بوقف و إن قال صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين و لم يزل على ذلك حكام البصرة الخ. (ص-٣و٥) و فيه اعتراف بأن قوله صدقة موقوفة ليس بنص في الصدقة على المساكين بل يحتمل الصدقة على الأهل و العيال و لذا لم يقل حكام البصرة بصحة الوقف بذلك حتى يجعل آخرها للمساكين و هذا عين ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى فمن أين لهلال بن يحيى أن يخالفه في ذلك و يلزمه بوقوف أصحاب رسول الله ﷺ فإن أكثر أوقافهم إنما كانت بلفظ الصدقة كما لا يخفى على من مارس الأحاديث و الآثار فإن كانت وقوفهم حجة في لزومها مطلقاً فلتكن حجة في لزومها بلفظ الصدقة أيضا وحدها و هو لا يقول بها. فالحق ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان الوقف لا يلزم بقوله هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين و يضيفه الى الحياة و ما بعد الموت فان تواتر الأخبار بوقوف أصحاب النبي ﷺ لا تفيد الا مشروعية الوقف فحسب و أما أنه يصير لازماً بمجرد قوله هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة فلا دلالة فيها على ذلك و ليست بمتواترة في هذا المعنى البتة بل هي متجاذبة في ذلك فليس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بعدم لزومه فيما اذا قال أرضى هذه صدقة موقوفة إلا كقول من قال بعدم لزومه فيما اذا قال أرضه هذه صدقة أو قال ما لي في المساكين صدقة و لم يتصدق بها أو قال أرضى هذه موقوفة. و الفرق بينه و بين الأول و هو قوله أرضى هذه صدقة موقوفة بأن قد علمنا أنه يرد بقوله موقوفة وقف الدين لأنه قال ذلك مع قوله صدقة و لأنه ذكر حبس أصلها و تصدق بها و خرجت بقوله موقوفة من أن يكون نذراً و كذلك الوقف الجائز ألا ترى الى قول رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان شئت حبست أصلها و تصدقت بها جمع بين الحبس و الصدقة؟ فاذا اجتمعا كان الوقف جائزاً ليس بأولى من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن عمر رضي الله تعالى عنه قال بعد ذلك لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها و هو مرسل صحيح كما مر و فيه دلالة على عدم لزوم الوقف و جواز رده باجتماع الكلمتين أيضا و لو سلمنا فقول شريح جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس و قوله لا حبس عن فرائض الله و قول علي و ابن مسعود نحوه يفيد عدم لزوم الوقف من أصله. و لا يخفى أن إعمال الآثار كلها أولى من إعمال بعضها و إهمال بعضها فالصحيح ما قلنا من صحة الوقف بمعنى النذر ما دام الواقف حيا مع عدم لزومه و كونه مقسوماً على فرائض الله بعد موته الا أن يكون قد أضافه الى ما بعد الموت بطريق الوصية كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه أو قضى قاض بلزومه فيلزم و الله تعالى أعلم. (١)أخرجه الدارقطنيّ في سننه في الفرائض ص٦٨ ج٤ و البيهقيّ في الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز و جل ص١٦٢ ج٦. وقال الدار قطنيّ لم يسنده غير ابن لهيعةّ عن أخيه و هما ضعيفان. و في عمدة القارى ص٢٥ ج١٤. قلت ما لابن لهيعةّ و قد قال ابن وهبّ كان ابن لهيعةّ صادقاً و قال في موضع آخر و حدثني الصادق البار و الله ابن لهيعةّ و قال ابو داودّ سمعت احمد بن حنبلّ يقول ما كان محدث مصر الا ابن لهيعةّ =>

....

قال رسول الله ﷺ لا حبس عن فرائض الله و عبد الله بن لهيعة و أخوه عيسى ضعيفان و رواه ابن ابى شيبةؒ (١) فى مصنفه موقوفاً على علي رضى الله تعالى عنه فقال حدثنا هشيم عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبىؒ قال قال علي رضى الله تعالى عنه لا حبس عن فرائض الله تعالى إلا ما كان من سلاح أو كراع. وعن شريحؒ جآء محمد عليه الصلاة و السلام ببيع الحبس هذا رواه (٢) ابن أبى شيبةؒ فى مصنفه فى البيوع حدثنا و كيع و ابن أبى زائدة عن مسعر عن أبى عون عن شريحؒ قال جاء محمد ﷺ ببيع الحبس و أخرجه البيهقىؒ. قوله لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا مال يحبس بعدموت صاحبه عن القسمة بين ورثته (٣) لكنهم يحملون هذا على ما كان عليه أهل الجاهلية من البحيرة و السائبة و الوصيلة و الحامى و يقولون الشرع أبطل ذلك كله و لكنا نقول النكرة فى موضع النفى تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه الدليل. و قال شيخ الإسلام خواهر زادةؒ الحبس ماكانوا يفعلونه فى الابتداء قبل سورة النساء كانوا يحبسون العين على ملكهم و يتصدقون بالغلة و يرون بيع الأصل ممتنعا لمكان الصدقة بالغلة فجاء محمد ﷺ و نسخ هذا و جوز بيعه و معنى هذه المسئلة أن هذا تصدق بالغلة المعدومة لا بالعين فلا يمنع البيع و لا الارث اذا لم يكن موصى به قياساً على ما لو قال تصدقت بغلة هذه الأرض على الفقراء و المساكين أبداً. و فى المبسوط شيخ الاسلامؒ الاستدلال بهذا الحديث غير مستقيم لأنه انما يستقيم هذا اذا تعلق به حق الوارث فأما اذا كان قبل التعلق فليس بحبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال ابن حزمؒ قولهم لا حبس عن فرائض الله قول فاسد لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة

=> و عنه من مثل ابن لهيعة بمصر فى كثرة حديثه و ضبطه و إتقانه و لهذا حدث عنه احمد رحمه الله تعالى فى مسنده بحديث كثير و أما أخوه عيسىؒ فان ابن حبانؒ ذكره فى الثقات. (١)رواه ابن ابى شيبةؒ فى مصنفه فى البيوع. (١١٤) فى الرجل يجعل الشيء حبساً فى سبيل الله ص ٢٥٠ ج٦. و قال ظفر احمد العثمانىؒ فى الاعلاء ص١٠٦ ج١٣. هذا سند صحيح و فى هامشه قال الحافظؒ فى الدراية أخرجه ابن ابى شيبةؒ بسند حسن الخ (ص-٢٧٧) و لعله اقتصر على التحسين لما فى سماع الشعبى من على رضى الله تعالى عنه من الخلاف و قال المحقق ابن الهمامؒ فى فتح القدير ص ٤٢١ ج٥. و ينبغى ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف و لهذا استثنى الكراع و السلاح لا يقال الاسماعا و الا فلا يحل و الشعبىؒ أدرك علياً رضى الله تعالى عنه و روايته عنه فى البخارى ثابتة. (٢)رواه ابن أبى شيبةؒ فى مصنفه فى البيوع ص ٢٥٠ ج٦. و البيهقىؒ فى الوقف ص١٦٢ ج٦. و قال الحافظؒ فى الدراية اسناده الى شريحؒ صحيح. و قال المحقق ابن الهمامؒ فى فتح القدير ص ٤٢١ ج٥. و شريح من كبار التابعين رحمهم الله تعالى و قد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل و قال العثمانىؒ فى الاعلاء ص١٠٧ ج١٣. قلت و يلزم من يحتج بمرسل ابن المسيبؒ أن يحتج به لكون شريحؒ أجل منه و أقدم لأنه تابعى مخضرم. (٣)لكنهم يحملون الخ. كذا فى المبسوط للسرخسىؒ ص٢٩ ج١٢.

و عن شريح جآء محمد عليه الصلاة و السلام ببيع الحبيس و لان الملك باق فيه بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة و سكنى و غير ذلك و الملك فيه للواقف ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها و نصب القوام فيها الا أنه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية و لأنه يحتاج الى التصدق بالغلة دائماً و لا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه و لانه لا يمكن أن يزال ملكه لا الى مالك

و الصدقة في الحياة و الوصية بعد الموت فكل هذا مسقط لفرائض الله. قلت لا نسلم ذلك أن في هذه الأشياء سقوط فرائض الورثة أما الهبة و الصدقة فإنهما يكونان في حياة الرجل و في ذلك الوقت لا فرائض للورثة و أما الوصية فانها لا تنفذ الا عن الثلث و فرائض الورثة في الثلثين فان قلت هذا الحديث ضعيف كما مر فكيف يستدل به لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت أخرجه (١) الطحاويّ بأتمه باسناد صحيح فقال حدثنا سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن عطاء بن السائبّ قال سألت شريحاً الحديث و فيه لا حبس عن فرائض الله فان كان الذي روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ضعيف فهذا الذي روى عن شريحّ صحيح (و عن شريحّ جآء (٢) محمد عليه الصلاة و السلام ببيع الحبيس) قد مر ذكره عن قريب و شريح هو ابن الحارث الكندى و هو قاضي عمر و عثمان و على رضى الله تعالى عنهم الخلفاء الراشدين المهدين و معنى جآء محمد ﷺ جآء شرعه ببيع الحبس. (و لأن الملك باق فيه) أي في الوقف (بدليل أنه يجوز الانتفاع به) أي بالوقف (زراعة و سكنى و غير ذلك) نحو اسكانه و اجارته كما ينتفع بالمملوكات (و الملك فيه للواقف) بدليل تصرفه فيه بالأشياء المذكورة ثم أوضح ذلك بقوله (ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها و نصب القوام (٣) فيها) بضم القاف و تشديد الواو جمع قائم بالأمر و الضمير في مصارفها يرجع الى الغلات و في نصب القوام فيها الى المصارف. (الا أنه) أي الواقف (يتصدق بمنافعه فصار) أي الوقف (شبيه العارية) من حيث أن ملك الغير قائم فيها و الغير ينتفع بمنافعها (و لأنه يحتاج الى التصدق بالغلة دائماً) فاستدعى دوام ملك الواقف و هو معنى قوله (و لا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه و لأنه لا يمكن أن يزال ملكه لا الى مالك

---

(١) أخرجه الطحاويّ في شرح معاني الاثار باب الصدقات الموقوفات ص٢٢٩ ج٢. (٢) جآء محمد عليه الصلاة و السلام الخ. هذا يدل على أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا و أن شريعتنا ناسخة لذلك. كذا في العناية ص٤٢٢ ج٥ و الكفاية. (٣) القوام. و في المجند مادة قوم ص٦٦٣. القائم ج قوم (بضم القاف و تشديد الواو المفتوحة) و قيم (بضم القاف و تشديد الياء المفتوحة) و قوام (بضم القاف و تشديد الواو) و قيام (بضم القاف و تشديد الياء) و قيم (بكسر القاف و تشديد الياء المفتوحة) و قيام (بكسر القاف و تشديد الياء)

و لأنه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لأنه اتلاف و بخلاف المسجد لأنه جعل خالصاً لله تعالى و لهذا لا يجوز الانتفاع به و ههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصاً لله تعالى. قال

و لأنه غير مشروع مع بقائه) أي مع بقاء ملكه (كالسائبة) (١) و هي الناقة التي تسيب لنذر و كان الرجل يقول اذا قدمت من سفري أو برئت من مرضى فناقتي سائبة و معناه أن الوقف بمنزلة تسييب أهل الجاهلية من حيث أن العين لا يخرج من أن يكون مملوكاً له منتفعاً به فانه لو سيب دابته لم يخرج عن ملكه فكذلك اذا وقف داره أو أرضه. (بخلاف الاعتاق) جواب (٢) عما يقال لو كان إزالة الملك لا الى ملك غير مشروع لما جاز العتق لأنه إزالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك لأحد فأجاب عنه بقوله (لأنه إتلاف) أي إسقاط صفة المملوكية (و بخلاف المسجد) جواب (٣) عن قياسهم الوقف على المسجد فأجاب عنه بقوله (لأنه جعل خالصاً لله تعالى) أي لأجل أنه جعل خالصاً لله تعالى. (و لهذ الا يجوز الانتفاع به) أي لا ينتفع به بشيء من منافع الملك و ان كان يصلح لها و الأصل في الشرع هو الكعبة فانها محرزة عن ملك العباد فألحقت سائر المساجد بها (و ههنا) يعني في الوقف (لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر (٤) خالصاً لله تعالى قال) أي المصنف

(١)كالسائبة الخ. كذا في العناية والكفاية ص٤٢٢ ج٥. و في لسان العرب مادة سيب ص٤٧٨ ج١. كل دابة تركتها و سومها فهي سائبة و السائبة التي في القرآن العزيز في قوله تعالى ما جعل الله من بحيرة و لا سائبة. كان الرجل في الجاهلية اذا قدم من سفر بعيد أو برئ من علة أو نجته دابة من مشقة أو حرب قال ناقتي سائبة أي تسيب فلا ينتفع بظهرها و لا تحلأ عن مآء و لا تمنع من كلإ و لا تركب و قيل بل كان ينزع من ظهرها فقارة أو عظما فتعرف بذلك فاغير على رجل من العرب فلم يجد دابة يركبها فركب سائبة فقيل أ تركب حراما؟ فقال يركب الحرام من لا حلال له فذهبت مثلا و في الصحاح للجوهري مادة سيب ص١٥٤٠ ج١. و السائبة الناقة التي كانت تسيّب في الجاهلية لنذر و نحوه و قد قيل هي أم البحيرة كانت الناقة اذا ولدت عشرة أبطن كلهن اناث سيّبت فلم تركب ولم يشرب لبنها إلا ولدها أو الضيف حتى تموت فاذا ماتت أكلها الرجال و النساء جميعا و بحرت أذن بنتها الأخيرة فتسمى البحيرة بمنزلة امها في أنها سائبة و الجمع سيب (بضم السين و تشديد الياء المفتوحة) مثل نائحة و نوّح و نائمة و نوّم. (٢)جواب عما يقال الخ كذا في العناية (٣)جواب عن قياسهم الخ. كذا في العناية. (٤)فلم يصر خالصا لله تعالى. قال العلام المحقق ابن الهمامؒ في فتح القدير ص٤٢٢ ج٥. و الحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لأن الاحاديث و الاثار متظافرة على ذلك قولا كما صح من قوله عليه الصلاة و السلام لا يباع و لا يورث الى آخره و تكرر هذا في أحاديث كثيرة و استمر عمل الامة من الصحابةؓ و التابعينؒ و من بعدهم على ذلك أولها صدقة رسول الله ﷺ ثم صدقة أبي بكر و عمر و عثمان و علي و الزبير و معاذ بن جبل و زيد بن ثابت و عائشة و أسماء أختها و أم سلمة و أم حبيبة و صفية بنت حيي و سعد بن أبي وقاص و خالد بن الوليد و جابر بن عبد الله و عقبة بن عامر و أبي أروى الدوسي و عبد الله بن الزبير رضى الله تعالى عنهم كل هؤلاء من الصحابةؓ ثم التابعين بعدهم كلها بروايات و توارث الناس أجمعون ذلك فلا تعارض بمثل الحديث الذي ذكره =>

قال في الكتاب لا يزوم ملك الواقف الا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته و هذا فى الحكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في مجتهد فيه أما فى تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه الا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزم و المراد بالحاكم المولي فأما المحكم ففيه اختلاف المشايخ

رحمه الله تعالى (قال في الكتاب) أي القدوريّ فى مختصره (لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته) الى هذا لفظ القدوريّ غير أن فيه لا يزول ملك الواقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأسقط المصنفّ ذكر أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ثم قال (و هذا) أي هذا الذي ذكره القدوريّ (في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في مجتهد فيه) صورة الحكم أن يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعد اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى القاضى بلزومه. (أما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه) يعني أن المشايخ اختلفوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لأنه وقف خروج الأملاك عن ملكه فالتعليق به يدل على أن مراده الخروج من الملك و قيل لا يزول و هو الصحيح لأن الواقف تصدق بالغلة و هو لا يستدعي زوال أصل الملك. و قال المصنفّ (إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً) يعني دائماً (فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزم) حينئذ (و المراد بالحاكم) الذي ذكره القدوريّ (المولى) بتشديد اللام المفتوحة الذي ولاه الامام عمل القضاء (فأما المحكم) بتشديد الكاف المفتوحة الذي يفوض اليه الحكم فى حادثة معينة باتفاق المتخاصمين (ففيه اختلاف المشايخ) قال فى كتاب القضاء من خلاصة (١) الفتاوى و أما حكم المحكم فى اليمين المضافة و سائر المجتهدات فالأصح أنه ينفذ لكن لا يفتى به كذا ذكره فى الأقضية. و قال فى الفتاوى الصغرى الحاكم المحكم اذا قضى على المحكمين فظاهر الجواب أنه ينفذ و جواب فتاوى السمرقندى أنه لا ينفذ زجراً لهم عن ذلك و انى أقول لا يحل لأحد أن يفعل ذلك يعني فى اطلاق المصارف و لا يفتى على هذا و حكى عن شمس الأئمة الحلوانيّ أنه قال مسألة الحاكم المحكم يعلم و لا يفتى به و كان يقول ظاهر المذهب أنه يجوز إلا أن القاضي الإمام الأستاذ أبا علي البيهقيّ كان يقول

=> على أن معنى حديث شريحّ بيان نسخ ما كان فى الجاهلية من الحامي و نحوه و بالجملة فلا يبعد أن يكون اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم العملي و من بعدهم متوارثا على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه و ذكر بعض المشائخ رحمهم اللهتعالى أن الفتوى على قولهما و فى الفتاوى الهندية ص٣٥٠ ج٢. و فى العيون و اليتيمة أن الفتوى على قولهما كذا فى شرح الشيخ أبى المكارم للنقاية. (١)خلاصة الفتاوى كتاب القضاء الفصل الخامس فى التحكيم ص٢٩ ج٤.

ولو وقف في مرض موته قال الطحاويّ

يكتم هذا الفعل و لا يفتى به لئلا يتطرق الجهال الى هذا فيؤدى الى هدم مذهبنا فأما المذهب فهو الأول الى هنا لفظ كتاب فتاوى الصغرى. (و لو وقف في مرض موته قال الطحاويّ) (١) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي ثم الحجري المصري الطحاويّ و الطحاوي نسبة

(١)الطحاوي هو أبو جعفرّ الخ قال العلامة الشيخ وصى احمد السورتى موطنا و الحنفى مذهبا فى مقدمة شرح معانى الآثار. فمن الواجب علينا ان نذكر ترجمته فى مقدمة كتابه كى يطمئن المؤمنون بنباهته و يومن المنكرون بنبالته فاقول سائلا من الله المنان العصمة فى هذا الشان و طالباً منه توفيق تحرير الجمل الجميلة فى اثناء البيان اذ لا آمن على نفسى من السهو و النسيان فانه قلما ينجو عنه من افراد الانسان آخذا مما افاده صاحب الكمال الجلى المحقق المحدث الجلال السيوطى فى حسن المحاضرة فى اخبار مصر و القاهرة و الحافظ الامام الذهبى فى التذكرة و العلامة الفهامة محمود بن سليمان الكفوى فى طبقاته و صاحب العلم الباهر و الفضل الظاهر المحدث المكى على القارئ فى طبقاته و العلامة الماهر الشيخ عبد القادر فى طبقاته و السمعانى فى انسابه و ابن خلكان فى تاريخه و الاتقانى فى غاية البيان و اليافعى فى مرآة الجنان هو الامام حافظ الاسلام خاتمة الجهابذة النقاد الاعلام شيخ الحديث و طبيب علله فى القديم و الحديث احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن خباب الازدى الحجرى المصرى ابو جعفر الطحاوي الحنفى الفقيه الامام الحافظ تكرر ذكره فى الهداية و الخلاصة و الازدى بفتح الهمزة و سكون الزاى المعجمة نسبة الى ازد شنؤة و هو ازد بن غوث و نسبة الى ازد بن عمران و نسبة الى ازد الحجر و هى نسبة ابى جعفر الطحاويّ و الحجرى بفتح الحاء المهملة و سكون الجيم فى آخرها راء هذه النسبة الى ثلاث قبائل اسم كل واحد منها حجر احدها حجرين و حير و ثانيها حجر ذى رُعَين و ثالثها حجر الازد منهم الحافظ المصرى الطحاوي كان ثقة نبيلاً من اوعية الحديث كذا ذكره الشيخ عبد القادر فى الطبقات و قال المجد فى قاموسه و من حجر الازد الحافظان عبد الغنى و الامام ابو جعفر الطحاوي انتهى بلفظه و المصرى بكسر الميم و سكون الصاد فى آخرها راء نسبة الى مصر سميت بها لانها بناها المصر بن نوح و نسب اليها كثير من العلماء و لها تاريخ فى اهلها و الواردين عليها و الطحاوي بفتح الطاء و الحاء المهملتين و بعد الالف واو نسبة الى طحا قرية باسفل ارض مصر ينسب اليها جماعة منهم ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدي الحجرى الطحاوى صاحب شرح معانى الآثار كان اماماً فقيها من الحنفيين ولد سنة تسع و عشرين و مأتين و مات سنة احدى و عشرين و ثلثمائة صحب خاله المزنى و تفقه عليه ثم ترك مذهبه و صار حنفى المذهب و كان اماما ثقة عاقلا لم يخلف مثله كذا ذكره السمعانى و غيره كان مرجعا لعلم الحديث و وعاء لعلوم الدين ذكره السيوطى فى حفاظ الحديث قال و كان ثقة ثبتا فقيها لم يخلف بعده مثله انتهت اليه رياسة الحنفية بمصر انتهى برع فى الفقه و الحديث و صنف التصانيف البديعة و الكتب المفيدة قال الشيخ ابو اسحاق انتهت اليه رياسة الحنفية بمصر و قال غيره كان شافعي المذهب يقرأ على المزنى فقال له يوماً و الله لا جآء منك شيء فغضب ابو جعفر من ذلك و انتقل الى ابن ابى عمران فلما صنف مختصره قال رحم الله ابا ابراهيم يعنى المزنى لو كان حيّا لكفّر عن يمينه و ذكر ابو يعلى الخليلى فى كتاب الارشاد فى ترجمة المزنى ان الطحاوى ابن اخت المزنى و ان محمد بن احمد الشروطى قال للطحاوى لِمَ خالفت مذهب خالك قال لانه كان يديم النظر فى كتب الامام ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى مرآة الجنان و تاريخ ابن خلكان قال الذهبي في تذكرة الحفاظ و كان =>

....

....

رحمه الله ثقة ثبتا فقيها عالماً لم يخلف مثله قال ابو اسحاق الشيرازى فى الطبقات انتهت الى ابى جعفر رياسة اصحاب ابى حنيفة رحمه الله تعالى بمصر الى آخر ما اوردناه عن اليافعي قال العلامة الكفوى فى الطبقات بعد ما عدّه من اهل الطبقة الثانية من اصحابنا هو الشيخ الامام جليل القدر المشهور فى الافاق ذكره الجميل مملو فى بطون الاوراق الى ان قال و تفقه فى مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى و صار اما ما اخذالفقه عن ابى جعفر احمد بن ابى عمران عن محمد بن سماعة عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهم الله تعالى ثم خرج الى الشام فلقى بها ابا حازم عبد الحميد قاضى القضاة بالشام و اخذ عن ابى حازم عن عيسى بن ابان عن محمد بن الحسن عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى و كان رحمه الله اماما فى الاحاديث و الاخبار سمع الحديث من خلق كثير من المصريين و الغرباء القادمين الى مصر منهم سليمان بن شعيب الكيسانى و ابو موسى يونس بن عبد الاعلى الصدفى و تفقه عليه الشيخ الامام ابو بكر احمد بن محمد بن منصور الدامغانى و الشيخ الامام ابو طالب سعيد بن محمد البردعى و ابنه ابو الحسن على بن احمد الطحاوى انتهى قال الشيخ عبد القادر فى الطبقات تفقه اولاً على خاله المزنى و روى عنه مسند الشافعي و سمع الحديث من خلق من المصريين و الواردين على مصر منهم سليمان بن شعيب الكيسانى و ابوه محمد بن سلامة و يونس بن عبد الاعلى الصدفى شارك مسلما و اكثر الرواية عنه و جمع بعضهم مشايخه فى جزء و روى عنه الخلق الكثير فمنهم ابو محمد عبد العزيز بن محمد التميمى الجوهرى قاضى الصعيد و احمد بن القاسم بن عبد الله البغدادى المعروف بابن الخشاب الحافظ و ابو بكر مكى بن احمد البردعى و ابو القاسم مسلمة بن القاسم بن ابراهيم القرطبى و ابو القاسم عبيد الله بن على الداؤدى القاضى و الحسن بن القاسم بن عبد الرحمن و أبو محمد المصرى الفقيه و ابن ابى العوام القاضى الكبير و ابو الحسن محمد بن احمد الاخيمى و ابو بكر محمد ابن ابراهيم المقرئ الحافظ و سمع منه كتابه معانى الآثار ابنه ابو الحسن على بن احمد الطحاوى و ابو القاسم سليمان بن احمد بن ايوب الطبرانى صاحب المعجم و ابو سعيد عبد الرحمن بن احمد المصرى الحافظ و ابو بكر محمد بن جعفر بن الحسين البغدادى الحافظ المعروف بغتدر فى آخرين من اهل الصلاح و الدين و جمع بعضهم من روى عنه فى جزء انتهى محصل كلامه قال العلامة الكفوى و كان رحمه الله عالما لجميع مذاهب الفقهاء و كان اعلم الناس بسيرا لكوفيين و اخبارهم و قال المحدث القارئ فى الطبقات و نقل عن ابن عبد البر انه قال كان الطحاوى كوفى المذهب عالما لجيمع مذاهب العلماء و قال الاتقانى فى غاية البيان لا معنى لانكارهم على ابى جعفر فانه موتمن لامتهم مع غزارة علمه و اجتهاده و ورعه و تقدمه فى معرفة المذاهب و غيرها فان شككت فى امره فانظر شرح معانى الآثار هل ترى له نظيراً فى سائر المذاهب فضلا عن مذهبنا انتهى و له رحمه الله تصانيف معتمدة و مسانيد معتبرة لم يأت بمثلها احد من الفحول و تلقاها اهل الفقه و الحديث بالقبول فمنها معانى الآثار و شرحه بدر المحدثين الامام العينىؒ كما شرح البخارى فى مجلدات كبار و اعتنى باسماء رجاله زين المحدثين زين الدين المعروف بابن الهمام الثانى الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفى و بيان مشكل الآثار قال المحدث القارىؒ فى الطبقات الاول اول تصانيفه و الثانى آخر تصانيفه و احكام القرآن فى نيفٍ و عشرين جزءً و المختصر فى الفقه و ولع الفضلاء بشرحه و عليه عدة شروح و شرح الجامع الكبير و شرح الجامع الصغير و له كتاب الشروط الكبير و الشروط الاوسط و الشروط الصغير و له المحاضر و السجلات و الوصايا و الفرائض و له نقص كتاب المدلسين على الكراسى و كتاب اصله كتاب العزل و المختصر الكبير و المختصر الصغير و له تاريخ كبير و له =>

....

....

مجلد في مناقب الامام الاقدم و فضائل الهمام الاعظم الافخم نائل الدرجات العلى بشهادة لو كان العلم عند الثريا كما رواه اهل الفضل و التقى فخر الامة المحمدية وناشر السنة المصطفوية قرم الفقهاء المحدثين و معظم اهل الصلاح و الدين امامنا وامام المسلمين من لدن عهد التابعين الى يوم الدين ابى حنيفة الصوفى التابعى الكوفى رحمة الله عليه و على من يحبه و يترحم عليه و له فى القران الف ورقة حكاه صاحب الكمال القاضى عياض فى الاكمال و له النوادر الفقهية فى عشرة اجزاء و له الحكايات فى نيف و عشرين جزءًا و له حكم ارض مكة وله قسم الفئ و الغنائم و له الرد على عيسى بن ابانؒ فى كتابه الذي سماه خطأ الكتب و له الرد على ابى عبيد فيما اخطأ فيه فى كتاب النسب و له اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين.

و الآن نحن نذكر التحقيق الانيق فى مولد الطحاويؒ من صاحب التحشية الجديدة العالم الفاضل المحقق السيد حكيم محمد ايوب المظاهرى السهارنفوريؒ.

احمده و اصلي على رسوله الكريم و بعد فان لهذا العبد الضعيف غفر الله له و لوالديه و لمشايخه تاليف لطيف فى تحقيق مولد الامام ابى جعفر الطحاوى رحمه الله تعالى سميته الفتح السماوى فى مولد الطحاوى اردت ان الخصه لك ههنا و ذلك انه وجدت فى بعض الكتب المعتبرة المتداولة كالفوائد البهية لمولانا عبد الحى اللكنوى ان الامام الطحاوى رحمه الله تعالى ولد ۲۲۹ تسع و عشرين و مائتين و كذا وجدت فى بعض الشروح و الحواشى حتى ضبطه بعضهم فى اللغة الاردوية نظماء

طحاوى كى توفى اور تولد اور زمان عمر محمد مصطفى هے مصطفى هے اور محمد هے
۳۲۱ ـ ۲۲۹ ـ ۹۲

و اشتهر هذا القول فى العصر الحاضر بين المدرسين و الطلبة حتى كانهم نسوا او تناسوا ما هو الصواب فى هذا الباب و صار هذا القول عندهم كالمتعين و اما العلامة الشيخ محد زاهد الكوثرى فقد ذكر فيه القولين ۲۲۹ و ۲۳۹ و حيث كنت مشتغلا من قديم الايام فى خدمة شرح معانى الآثار اشتقت اذ وقفت على هذا الاختلاف الى المراجعة و النظر فى كتب التراجم و الرجال و بالغت فى ذلك ما امكن لى و الذي ادى اليه نظرى القاصران من ذكر فى مولد الطحاوى سنة تسع و عشرين و مائتين (۲۲۹)فانه قد تبع فى ذلك العلامة العينيؒ فانه اختار هذا القول فى ميلاد الطحاوى و هذا القول مخالف لرأى المتقدمين و كثير من المتأخرين كما اثبته فى الفتح السماوى و ليس لهذا القول عندى وجه وجيه و الصواب الذى لا معدل عنه عندى ان الطحاوى ولد ۲۳۹ تسع و ثلاثين و مائتين و هو الذى ذكره و اختاره المتقدمون من اهل التراجم وكتب الرجال ذكرت اسمائهم مع نقل عباراتهم فى الفتح السماوى و هم قريب من خمسة عشر نفساً منهم العلامة ابن عساكر عن ابن يونس و هو كالمرجع فى تاريخ رجال مصر و منهم الحافظ الذهبى فى سير اعلام النبلاء حيث قال ومولده فى سنة تسع وثلاثين ومائتين الخ و اقتصر عليه و لم يذكر فيه قولاً آخر و ذكر فى آخر الترجمة ذكره ابو سعيد ابن يونس فقال عداده فى حجر الازد وكان ثقة ثبتا فقيها عاقلا لم يخلف مثله ثم ذكر مولده و موته الخ و منهم الشيخ ابو اسحاق الشيرازى فقد ذكر الذهبى فى السير بسنده الى الشيخ ابى اسحاق الشيرازى فى طبقات الفقهاء قال و أبو جعفر الطحاوى انتهت اليه رياسة اصحاب ابى حنيفة بمصر الى ان قال ولد سنة ثمان و ثلاثين و مائتين الخ ومنهم ابن نقطة وكذا ياقوت الحموى فى معجم البلدان و منهم العلامة ابن الجوزى فى المنتظم و منهم الحافظ ابن حجر فى لسان الميزان =>

هو بمنزلة الوصية بعد الموت و الصحيح أنه لا يلزمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما يلزمه الا أنه يعتبر من الثلث و الوقف في الصحة من جميع المال و اذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى

الى طحا (١) قرية من أعمال الأشمونين بالصعيد الأدنى الإمام المحدث الفقيه الحنفي ولد في سنة تسع و عشرين و مئتين و مات ليلة الخميس مستهل ذي القعدة سنة إحدى و عشرين و ثلاثمائة بمصر و دفن بالقرافة (هو) أي الوقف (بمنزلة الوصية بعد الموت) يعني (٢) يلزم الوقف حينئذ على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوي في مختصره و قد روى محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته ثم قال و هو الصحيح على أصوله. (و الصحيح أنه لا يلزمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما يلزمه الا أنه يعتبر من الثلث و الوقف في الصحة من جميع المال و اذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند (٣) ابي يوسف رحمه الله تعالى) أي يزول الملك

=> و كذا السيوطى فى حسن المحاضرة و الشيخ عبد القادر القرشى فى الجواهر المضيئة و ابن التغرى فى النجوم الزاهرة و المحدث الشهير الشاه عبد العزيز الدهلوى فهؤلاء الحفاظ الجهابذة كما ترى اختاروا فى مولد الامام الطحاوى سنة تسع و ثلاثين و مائتين. و يؤيده ايضا من المعلوم المشهور فى مدة عمره انه اثنان و ثمانون فقد قال الذهبى انه مات عن بضع و ثمانين سنة و هكذا ذكر الشاه عبد العزيز قدس سره فلو صح انه ولد ٢٢٩ و قد اجمعوا انه توفى ٣٢١ لزم أن تكون مدة عمره متجاوزا عن التسعين و هو خلاف المشهور و قد اشار اليه الحافظ ابن كثير فى البداية و النهاية حيث كتب توفى مستهل ذى القعدة عن ثنتين و ثمانين سنة ثم قال و ذكر السمعانى انه ولد سنة تسع و عشرين و مائتين فعلى هذا يكون قد جاوز التسعين و الله أعلم قلت و مع ذلك المذكور فى النسخة الموجودة عندى من انساب السمعانى هو سنة تسع و ثلاثين و الظاهران النسخ فيه مختلفة فقد ذكر ابن الاثير الجزرى فى لباب الانساب الذى هو تلخيص لانساب السمعانى فى نسبة الطحاوى انه ولد سنة تسع و عشرين و ذكر فى نسبة الحجرى سنة تسع و ثلاثين و التحقيق عندى انه ليس من قبيل اختلاف النسخ بل هو من قبيل تصرف النساخ و التصحيف و ذلك لان السمعانى وكذا الجزرى لم يذكراه من حيث اختلاف القولين اذ لو كان كذلك لذكرا القولين احدهما عقب الآخر فى موضع واحد و ليس كذلك فالقياس ان الصحيح فى الكلام السمعانى هو سنة تسع و ثلاثين و هو الصحيح الموافق لكلام القدماء و كثير من المتأخرين فتدبر و تشكر و لا تكن من المستعجلين فى القبول و الرد و الله سبحانه و تعالى أعلم. (٣)طحا الخ. و فى معجم البلدان للياقوت الحموى ص٢٢ ج٤. طحا بالفتح و القصر الطحو و الدحو بمعنى و هو البسط و فيه لغتان طحا يطحو و يطحى و منه قوله تعالى و الأرض و ما طحاها. و طحا كورة بمصر شمالى الصعيد فى غربى النيل و اليها ينسب أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم الأزدى الحجرى المصرى الطحاوى الفقيه الحنفى و ليس من نفس طحا و انما هو من قرية قريبة منها يقال لها طحطوط فكره أن يقال له طحطوطى فيظن أنه منسوب الى الضراط. و طحطوط قرية صغيرة مقدار عشرة أبيات. (٤)يعنى يلزم الوقف الخ. كذا فى العناية ص٤٢٣ ج٥. (١)عند أبى يوسف رحمه الله تعالى الخ. =>

و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى بمنزلة الاعتاق لأنه اسقاط الملك و عند محمد رحمه الله تعالى لا بد من التسليم الى المتولى لأنه حق الله تعالى و انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى و هو مالك الأشياء لا يتحقق مقصوداً و قد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل بمنزلة الزكاة و الصدقة. قال و إذا صح الوقف على اختلافهم و في بعض النسخ و إذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف و لم يدخل في ملك الموقوف عليه

عن الواقف بمجرد قوله وقفت(و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) و به قال مالك رحمه الله تعالى و أكثر أهل العلم و في المنية و الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى و في المحيط للسرخسيّ و مشايخناّ أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيباً للناس في الوقف و مشايخ بخارى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى. (بمنزلة الاعتاق) حيث يزول ملك المعتق بمحرد قوله اعتقت عبدي (لأنه) أي لأن الإعتاق (إسقاط الملك) عن المالك (و عند محمد رحمه الله تعالى لا بدمن التسليم الى المتولى لأنه حق الله تعالى و انما يثبت فيه) أي في الوقف (في ضمن التسليم الى العبد لأن التمليك من الله تعالى و هو مالك الأشياء لا يتحقق مقصوداً) فيأخذ التمليك من الله تعالى حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض و قوله هو مالك الأشياء جملة معترضة بين اسم إن و خبرها. (و قد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه) أي قد يكون التمليك تبعاً لغيره أي قد يثبت التمليك من الله تعالى ضمنا للتمليك من غير الله تعالى و ان كان لا يثبت التمليك من الله تعالى قصداً. فيأخذ التمليك من الله تعالى حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم و القبض (فينزل منزلة الزكاة و الصدقة) يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكاة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم الى الفقير. (قال) أي القدوريّ (و إذا صح الوقف على اختلافهم) أي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على رواية الأصل خلافاً لصاحبيه (و في بعض النسخ) أي في بعض نسخ القدوريّ (و اذا استحق مكان قوله و إذا صح خرج من ملك الواقف و لم يدخل في ملك الموقوف عليه) خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى في قول و أحمد رحمه الله تعالى (١) في رواية.

=> و في الهندية ص ٣٥١ ج٢. و اذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و هو قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى و هو قول اكثر اهل العلم و على هذا مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى و في المنية و عليه الفتوى كذا في فتح القدير ص ٤٢٤ ج٥. و عليه الفتوى كذا في السراج الوهاج. و قال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف وليا و يسلم اليه و عليه الفتوى كذا في السراجية و بقول محمد رحمه الله تعالى يفتى كذا في الخلاصة ص٤٠٩ ج٤. (١) احمد رحمه الله تعالى في رواية. و في المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص١٨٩ ج٦. (فصل) و ينتقل الملك في الموقوف الى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب و روى عن أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يملك =>

لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه و لأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الأول كسائر أملاكه قالؒ و قوله خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره. قال و وقف المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن القسمة من تمام القبض و القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته

(لأنه) أي لأن الوقف (لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه) أي على ملكه و جاز له إخراجه عن ملكه كسائر املاكه و هو معنى قوله (بل ينفذ بيعه كسائر املاكه) أي كما ينفذ تصرفه في سائر املاكه و مع هذا لا يجوز لعدم دخوله في ملكه (و لأنه لو ملكه) دليل ثان في عدم دخوله في ملكه أي و لأن الموقوف عليه لو ملك الموقوف (لما انتقل عنه بشرط المالك الأول) الواقف يعني ما انتقل الى من بعده ممن شرط الواقف بقوله بعد هذا الموقوف عنه الى الفقراء رعاية لشرطه لكن ليس له ذلك بالإتفاق فهذا يدل على انه لا يدخل في ملك الموقوف عليه (كسائر أملاكه) أي كسائر أملاك الموقوف عليه. (قال) أي المصنفؒ (و قوله) أي و قول القدوريؒ في مختصره (خرج (١) عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذى سبق ذكره) يعني أن الوقف عندهما حبس العين على ملك الله تعالى و بزوال ملك الواقف عنه الى الله تعالى فلما زال ملك الواقف عندهما يجب أن يكون قوله خرج عن ملك الواقف قولهما بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالغلة فاذا كان محبوساً على ملك الواقف لا يصح قوله خرج عن ملك الواقف على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قال) أي القدوريؒ (و وقف المشاع (٢)جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى) و به قال الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى (لأن القسمة من تمام القبض) لأن القبض للحيازة و تمام الحيازة فيما يقسم إنما هي بالقسمة (و القبض عنده) أي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (ليس بشرط فكذا تتمته) و هي القسمة

ﻫ و عن الشافعي رحمه الله تعالى من الاختلاف نحو ما حكيناه و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينتقل الملك في الوقف اللازم بل يكون حقا لله تعالى الخ ملخصا. (١)خرج عن ملك الواقف الخ. لأن الصحة غير اللزوم و هو لم يقل اذا لزم خرج عن ملك الواقف ليكون على قول الكل بل قال اذا صح و صحة العقد لا تستلزم اللزوم بل تختلف باختلاف أحكام العقود فقد يكون عقد حكمه اللزوم كالبيع و الاجارة و قد يكون حكمه غير اللزوم كالعارية و الظاهر أنه تجوز بالصحة عن اللزوم. كذا في فتح القدير ص٤٢٥ ج٥. و في حاشية سعدى چلپيؒ قال المصنفؒ و قوله خرج عن ملك الواقف الخ. أقول يجوز أن يكون المراد بالصحة الصحة المستقرة بقرينة الاطلاق فان ما هو على شرف الزوال كانه ليس بموجود و بقرينة النسخة الأخرى فان الإستحقاق بعد الصحة المستقرة فيكون ذلك قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا فليتأمل. (٢)و وقف المشاع الخ. و في المغنى لابن قدامى الحنبليؒ ص٢٣٨ ج٦. و يصح وقف المشاع و بهذا قال مالك و الشافعي و أبو يوسف رحمهم الله تعالى و قال محمد بن الحسن لا يصح.

و قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به و هذا فيما يحتمل القسمة فأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى أيضا لأنه يعتبره بالهبة و الصدقة المنفذة الا في المسجد و المقبرة

و هو كونه مقسوماً مقرراً و هذا لأن الوقف اسقاط الملك كالاعتاق و الشيوع لا يمنع العتاق فلا يمنع الوقف أيضا يؤيده حديث(١)عمر رضى الله تعالى عنه أنه أصاب مائة سهم من خيبر و استأذن النبي ﷺ فيها فأمره عليه الصلاة و السلام بوقفها. (و قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به) أي ما يتم به القبض و هو كونه مقسوماً و قال الولوالجي في فتاواه مشايخ بلخ أخذوا بقول أبى يوسف و مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى ثم قال و به (٢) يفتى ثم قال فإن رفع الى القاضى فقضى بجوازه جاز عند الكل لأنه مختلف فيه فيصير متفقاً عليه باتصال القضاء و قال فى خلاصة الفتاوى لو وقف و نصف الحمام جاز يعني بلا خلاف من أبى يوسف محمد رحمهما الله تعالى لأنه مشاع لا يحتمل القسمة فصار كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة. (و هذا) أي و هذا الخلاف المذكور بين أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (فيما يحتمل القسمة فأما فيما لا يحتمل القسمة) كالحمام و الرحي و نحوهما (فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى أيضا لأنه) أي لأن محمداً رحمه الله تعالى (يعتبره) أي الوقف الشائع (بالهبة) أي بجواز الهبة المشاعة (و الصدقة المنفذة) و هي التي سلمت الى الفقير و جعلت مملوكة له و فيه لا يمنع الشيوع و كذا فى الصدقة الموقوفة و هي التي لم يملكها الموقوف عليه الا اذا تصدق عليه بمنفعتها (الا فى المسجد و المقبرة) استثناء من قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يعني لا يصح وقف المسجد و المقبرة فيما لا يحتمل القسمة أيضا بأن كان الموضع صغيراً لا يصلح بما أراده الواقف من المسجد و المقبرة على تقدير القسمة لأن المسجد خالص لله تعالى و الشيوع ينافي الخلوص ألا ترى الي قوله تعالى ﴿و أن المساجد(٣)لله﴾

(١)حديث عمر رضى الله تعالى عنه. أخرجه الجماعة رحمهم الله تعالى و قد مر تخريجه فى البناية ص...... ج٩. و رواه الدارقطنيّ باب فى حبس المشاع ص١٩٣ ج٤. من طريق سفيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال جآء عمر رضى الله تعالى عنه الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله انى أصبت مالا لم أصب مثله قط و كان لى مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم من خيبر من أهلها و انى قد أردت أن أتقرب بها الى الله عز و جل قال فاحبس اصلها و سبل الثمر. (٢)و به يفتى. و فى الخلاصة ص٤١٧ ج٤. وقف المشاع لا يجوز عند محمد رحمه الله تعالى و به يفتى و لو رفع الى القاضى يقضى بجوازه جاز عند الكل و لو وقف نصف الحمام جاز الخ. (٣)و أن المساجد لله؛ الجن: ١٨.

فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل أيضا عند ابى يوسف رحمه الله تعالى لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى و لأن المهاياة فيهما فى غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة و يزرع سنة و يصلى فيه فى وقت و يتخذ اصطبلاً فى وقت بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال و قسمة الغلة و لو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى عند محمد رحمه الله تعالى لأن الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض أو رجع الوارث فى الثلثين بعد موت المريض و قد وهب أو وقف فى مرضه و فى المال ضيق لأن الشيوع فى ذلك طارئ و لو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل

(فإنه لا يتم) أي فإن الوقف لا يتم (مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى) كما ذكرناه (ولأن المهاياة فيهما) أي في المسجد و المقبرة (فى غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة و يزرع سنة و يصلى فيه فى وقت و يتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف) أي وقف المشاع فانه لا قبح فيه. (لإمكان الاستغلال و قسمة الغلة) بين مستحق الوقف و بين صاحب الملك (و لو وقف الكل) ذكر هذا تفريعاً لمسألة القدوري و هو أنه وقف عقاراً كله (ثم استحق جزء منه) كالثلث و الربع و نحوهما (بطل) أي الوقف (فى الباقى) بعد الاستحقاق (عند محمد رحمه الله تعالى لأن الشيوع مقارن) للقبض لأن حق المستحق كان ثابتاً فى الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض و هو شرط عند محمد رحمه الله تعالى فبطل في الباقي لانتفاء الشرط. (كما فى الهبة) المشاعة لمقارنة الشيوع فيه عند القبض (بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض) في النصف مثلا بعد قبض الموهوب له (أو رجع الوارث فى الثلثين) بأن وهب فى مرض موته فمات و رجع الوارث (بعد موت المريض وقد وهب أو وقف فى مرضه) اى و الحال أن الواهب وهب فى مرضه أو الواقف وقف في مرضه (و فى المال ضيق) أي و الحال أن فى المال ضيقاً يعني لا مال سواه لا يسع المال الهبة و لا الوقف و أصله أن حكم هبة المريض حكم الوصية حتى يصير خروجها من الثلث و كذلك الوقف ثم ان الوارث لما أبطله فيما زاد على الثلث بقى فى الثلث صحيحاً لأن حق الوارث انما يثبت بعد الموت فابطاله بعد الموت فى القدر الذي بطل فيقدر على ذلك الوقف و لا يتعين الوقف فى الجزء الشائع. (لأن الشيوع فى ذلك طارئ) و هذا يجرى فى الرجوع فى الهبة ظاهراً و كذا فى رجوع الورثة لأن حقهم يثبت فى المال ثم سد فيكون طارئاً (و لو استحق جزء مميز بعينه) يعني في المسألة المذكورة (لم يبطل) أي الوقف

في الباقي لعدم الشيوع و لهذا جاز في الابتداء و على هذا الهبة و الصدقة المملوكة. قال و لايتم الوقف عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً. و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز و صار بعدها للفقراء و ان لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك و أنه يتأبد كالعتق فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع.

(في الباقي لعدم الشيوع) لان المفسد هو الشيوع و هو منتف هنا. (و لهذا جاز في الابتداء) أي و لكون استحقاق جزء معين في المكان غير مانع جاز الوقف في ابتداء الأمر لعدم الشيوع المفسد (و على (١) هذا الحكم الهبة و الصدقة المملوكة) أي للفقير يعني اذا استحق جزءاً معيناً لا تبطل الهبة و الصدقة في الباقي (قال) أي القدوري (و لا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً) مثل أن يقول على كذا و كذا ثم على فقراء المسلمين حيث ما وجدوا. (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها) أي بعد تلك الجهة (للفقراء و ان لم يسمهم) مثل أن يقف على كذا وكذا و على أمهات أولاده جاز و صار بعدها للفقراء (لهما) أي لأبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك) يعني لا الى مالك (و أنه)أي و أن زوال الملك بدون التمليك (يتأبد كالعتق) فإنه زوال الملك و هو متأبد. (فإذا كانت الجهة) التي عينها الواقف (يتوهم انقاعها لا يتوفر عليه) أي على الوقف (مقتضاه) و هو التأبيد (و لهذا كان التوقيت) في الوقف (مبطلا له) أي للوقف كما اذا وقف داره عشرين سنة فلا يجوز (كالتوقيت في البيع) الى عشرة أيام مثلا فإن (٢) قيل كيف يستقيم قوله انه زوال الملك بدون التمليك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده الوقف

(١)و على هذا الحكم الهبة و الصدقة المملوكة لو استحق منهما جزء شائع بطلت و لو استحق معين لا تبطل و لو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه و دفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد رحمه الله تعالى لأن المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به و لا شيوع هنا لأن الكل صدقة غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين و القبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد سواء بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على حدة و جعل لها واليا على حدة لا يجوز لأنهما صدقتان فان كلا منهما تصدق بنصيبه بعقدة عليحدة ألا ترى أنه جعل لنصيبه واليا عليحدة و مثل ذلك في الصدقة المنفذة أيضا لا يجوز حتى لو تصدق بنصفها مشاعا على رجل و سلم ثم تصدق الآخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك لأن قبض كل منهما لاقى جزءاً شائعا فكذا قبض الواليين هنا و لو وقف كل منهما نصيبه و جعلا الوالي واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لأن تمامها بالقبض و القبض مجتمع. كذا في فتح القدير ص٤٢٧ ج٥. (٢)فان قيل الخ. نحوه في العناية ص٤٢٧ ج٥.

و لأبي يوسف رحمه الله تعالى أن المقصود هو التقرب الى الله تعالى و هو موفر عليه لأن التقرب تارة يكون فى الصرف الى جهة تنقطع و مرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح فى الوجهين و قيل إن التأبيد شرط بالاجماع الا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف و الصدقة منبئة عنه لما بينا أنه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله و صار بعدها للفقراء

حبس العين على ملك الواقف و لم يزل ملكه و هذا تناقض أجيب بما فى المبسوط (١) و الذخيرة و التتمة و غيرها جعل زوال الملك بشرط التأبيد قول محمد رحمه الله تعالى خاصة لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. فعلى ما ذكر في الكتاب جاز أن يكون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان أو أراد (٢) ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحة الوقف و لزومه فحينئذ يخرج الوقف عن ملك الواقف بالإتفاق و فرع أبو حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يرى خروجه و هو قولهما كما فى المزارعة. (و لأبي يوسف رحمه الله تعالى (٣) أن المقصود) من الوقف (هو التقرب الى الله تعالى) بالتصدق بالغلة (و هو موفر عليه) أي التقرب الى الله تعالى موفر على جعل الوقف بجهة تنقطع و بجهة لا تنقطع (لان التقرب تارة يكون فى الصرف الى جهة تنقطع و مرة بالصرف الى جهة تتأبد) يعني لا تنقطع (فيصح فى الوجهين) فعلى هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حياً و الى ملك ورثته ان كان ميتاً. و لقائل (٤) أن يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه قال و صار بعدها للفقراء و إن لم يسمهم و ذلك يدل على أن التأبيد شرط و الجواب أن المروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى امران أحدهما انه لا يشترط التأبيد أصلاً و الثاني أنه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان. و المصنفؒ (٥) أشار الى القول الأول بالتعليل و الى الثاني بذكر المذهب و استدل عليه بقوله (و قيل ان التأبيد شرط بالإجماع الا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذكر التأبيد لأن لفظة الوقف و الصدقة منبئة عنه) أي عن التأبيد (لما بينا) فيما مضى (أنه) أي أن الوقف (إزالة الملك بدون التمليك كالعتق و لهذا قال فى الكتاب) أي قال فى المختصر القدوري (في بيان قوله) أي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (و صار بعدها للفقراء

---

(١)في المبسوط للسرخسيؒ ص٤١ ج١٢. (٢)أو أراد ههنا الخ. أقول فيه أنه اذا حكم الحاكم بصحة الوقف و لزومه فيما اذا سمى جهة تنقطع ينبغى أن يتم الوقف لمصادفة حكمه محلا مجتهدا فيه فليتأمل. كذا فى حاشية سعدى چلبيؒ. (٣)و لأبي يوسف رحمه الله تعالى الخ. أقول تاخير دليل أبي يوسف رحمه الله تعالى يدل على أن قوله هو المختار. كذا فى السعدية ص٤٢٨ ج٥. (٤)و لقائل الخ كذا فى العناية ص٤٢٨ ج٥. (٥)و المصنفؒ الخ. أقول فى كلام المصنفؒ تعقيد لا محالة.

و إن لم يسمهم و هذا هو الصحيح و عند محمد رحمه الله تعالى ذكر التأبيد شرط لأن هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة و ذلك قد يكون مؤقتاً و قد يكون مؤبداً فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص. قال و يجوز وقف العقار لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم و قفوه

و ان لم يسمهم) أي الفقراء. (و هذا) أي كون التأبيد شرطاً دون ذكره عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (هو الصحيح و عند محمد رحمه الله تعالى ذكر التأبيد شرط لأن هذه صدقة بالمنفعة أو بالغلة و ذلك قد يكون مؤقتاً و قد يكون مؤبداً فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد و لا بد من التنصيص) على التأبيد و في الذخيرة و الأسرار لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة تصير وقفاً بالاجماع و لو لم يقل مؤبدة تصير وقفاً في قول عامة من يجيز الوقف لأن الصدقة تثبت مؤبدة لا تحتمل الفسخ كالاعتاق و اذا انقطعت الجهة تصرف الى المساكين و به (١) قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى في رواية و الشافعي رحمه الله تعالى في قول و قال الشافعي رحمه الله تعالى في قول يصرف الى أقارب الواقف المحتاجين و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية و في رواية عن أحمد رحمه الله تعالى يوضع في بيت المال. (قال) أي القدوري (و يجوز وقف العقار) هذا لفظ القدوري و قال المصنف (لأن جماعة (٢) من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقفوه) أي العقار و قد مر

---

(١)و به قال مالك و احمد رحمهما الله تعالى الخ. كذا في المغني لابن قدمى الحنبلي ص٤ ٢١ ج٦. (٢)لأن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقفوه. قال المحقق ابن الهمام في فتح القدير ص٤٢٢ ج٥. أولها صدقة رسول الله ﷺ ثم صدقة أبي بكر وعمر و عثمان و علي و الزبير و معاذ بن جبل و زيد بن ثابت و عائشة و أسماء أختها و ام سلمة و ام حبيبة و صفية بنت حيي و سعد بن أبي وقاص و خالد بن الوليد و جابر بن عبد الله و عقبة بن عامر و أبي أروى الدوسي و عبد الله بن الزبير كل هؤلاء من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم التابعين بعدهم كلها بروايات ثم قال المحقق ابن الهمام في الفتح ص٤٢٩ ج٥. قدمنا ذكر جماعة من رجال الصحابة و نسائهم وقفوا و أسانيدها مذكورة في وقف الخصاف. و قال العلامة الزيلعي في نصب الراية ص٤٧٧ ج٣. قلت أخرج الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل (في ذكر الأرقم بن أبي الارقم رضى الله تعالى عنه ص٥٠٢ ج٣) عن الواقدي حدثني عثمان بن هنيد بن عبد الله بن عثمان بن الأرقم بن أبي الارقم المخزومي أخبرني أبي عن يحيي ابن عثمان بن الأرقم حدثني عثمان بن الأرقم المخزومي أنه كان يقول أنا ابن سبع الاسلام أسلم أبي سابع سبعة و كانت داره على الصفا و هي الدار التي كان النبي ﷺ يكون فيها في الاسلام و فيها دعا الناس الى الاسلام فأسلم فيها خلق كثير منهم عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فسميت دار الاسلام و تصدق بها الأرقم رضى الله تعالى عنه على ولده فقرأ نسخة صدقته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضى الأرقم رضى الله تعالى عنه في ربعه ما حاز الصفا أنها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع و لا تورث شهد هشام بن العاص بذلك و فلان مولى هشام بن العاص قال فلم تزل هذه الدر صدقة قائمة فيها ولده يسكنون و يؤاجرون و يأخذون عليها. مختصر و سكت عنه. =>

و لا يجوز وقف ما ينقل ويحول. قالؒ و هذا على الارسال قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا وقف ضيعة ببقرها و أكرتها وهم عبيده جاز و كذا سائر آلات الحراثة

أن عمر (١) رضي الله تعالى عنه وقف أرضاً تسمى ثمغ و في الخلافيات (٢) للبيهقيؒ قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تصدق أبو بكر رضي الله تعالى عنه بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم و تصدق عمر رضي الله تعالى عنه بربعه عند المروة و بالثنية على ولده فهي الى اليوم و تصدق علي رضي الله تعالى عنه بأرضه و داره بمصر و بأمواله بالمدينة و بداره بمصر على ولده فكذلك الى اليوم و عثمان رضي الله تعالى عنه برومة فهي الى اليوم و عمرو بن العاصؒ بالوهط من الطائف و داره بمكة و المدينة على ولده فذلك الى اليوم و ما لا يحضرني كثير. (و لا يجوز وقف ما ينقل (٣) و يحول) هذا لفظ القدوريؒ (قال) أي المصنفؒ (و هذا (٤) على الإرسال) أي قول القدوريؒ في الكتاب و لا يجوز وقف ما ينقل و يحول على الاطلاق (قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا وقف ضيعة ببقرها و اكرتها) اكرة (٥) بفتح الكاف جمع اكار و هو الفلاح (و هم عبيده) أي عبيد الواقف (جاز و كذا سائر آلات الحراثة) أي و كذا

=> و روى الطبرانيؒ في معجمه من حديث بشير السلمي قال لما قدم المهاجرون المدينة استنكروا المآء و كان لرجل من بني غفار عين يقال لها رومة و كان يبيع منها القربة بمد فقال له رسول الله ﷺ بعنيها بعين في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي و لا لعيالي غيرها لا أستطيع ذلك فبلغ ذلك عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه فاشتراها بخمسة و ثلاثين ألف درهم ثم أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أتجعل لي مثل الذي جعلته له عينا في الجنة ان اشتريتها قال نعم قال قد اشتريتها و جعلتها للمسلمين. و روى ابراهم الحربيؒ في كتابه غريب الحديث حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن ابيه أن الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه وقف دارا له على المردودة من بناته و قال المردودة هي المطلقة و الفاقدة التي مات زوجها (و ذكره البخاريؒ تعليقا في الوصايا باب اذا وقف أرضا أو بيرا الخ ص٣٨٩ ج١) و في الباب ما أخرجه البخاريؒ (في الجهاد باب بغلة النبي ﷺ الخ. ٤٠٢ ج١) عن عمرو بن الحارث رضي الله تعالى عنه ختن رسول الله ﷺ أخي جويرية بنت الحارث رضي الله تعالى عنها قال ما ترك رسول الله ﷺ عند موته دينارا و لا درهما و لا عبدا و لا أمة و لا شيئا الا بغلته البيضاء التي كان يركبها و سلاحه و أرضا جعلها لابن السبيل صدقة. انتهى. (١)أن عمر رضي الله تعالى عنه الخ. أخرجه الجماعة رحمهم الله تعالى و قد مر تخريجه في هامش البناية ص٥٨٣ ج٩. (٢)و في الخلافيات للبيهقيؒ الخ. كذا في نصب الراية ص٤٧٨ ج٣. (٣)ما ينقل أي من مكان الى مكان و يحول أي يغير من هيئة الى هيئة أو هما مترادفان. كذا في الكفاية ص٤٢٩ ج٥. (٤) و هذا على الارسال أي ما ذكره القدوريؒ من قوله و لا يجوز وقف ما ينقل و يحول على الاطلاق مقصودا أو تبعا كراعا أو غيره تعاملوا فيه أو لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. كذا في العناية ص٤٢٩ ج٥. (٥)اكرة الخ. و في الصحاح للجوهري مادة اكر ص٥٨٠ ج٢. الأكرة (بفتح =>

لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود و قد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع و البناء في الوقف و محمد رحمه الله تعالى معه فيه لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده

يجوز وقف آلات الحراثة مع البقر. (لأنه) أي لأن المذكور من هذه الأشياء (تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود) و هو الغلة (و قد ثبت من الحكم تبعاً) أي بطريق التبعية (ما لا يثبت مقصوداً) أي من حيث القصد (كالشرب في البيع) أي كجواز الشرب في بيع الأرض (و البناء في (١) الوقف) أي و كجواز بناء الوقف تبعاً للارض و لا يجوز وقفه مقصوداً (و محمد رحمه الله تعالى معه) أي مع أبي يوسف رحمه الله تعالى (فيه) أي في جواز وقف المنقول. (لأنه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده) أي عند محمد رحمه الله تعالى فيما يتعارف الناس وقفه كالمنشار و الفأس و الجنازة و المصحف لقراءة القرآن و القدوري و المراجل و ما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز وقفه كوقف الثياب و غيرها من الأمتعة و قال (٢) الشافعي و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى يجوز وقف كل ما ينتفع به مع بقاء عينه وعن مالك رحمه الله تعالى في الكراع و السلاح روايتان و أما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب و الفضة و المأكول و المشروب لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء و أهل العلم الا ما حكى عن مالك و الأوزاعيّ أن وقف الطعام يجوز و لم يحكه أصحاب مالك رحمهم الله تعالى و ليس بصحيح و المراد بالذهب و الفضة الدراهم و الدنانير و ما ليس بحلي أما الحلي فيصح وقفه عند أحمد و الشافعي رحمهما الله تعالى و عن

=> الهمزة و الكاف و الراء) جمع أكار (بفتح الهمزة و تشديد الكاف) كأنه جمع آكر في التقدير و الأكرة بالضم الحفرة يقال تأكرت الأكر (بالضم ثم الفتح) أي حضرت الحفر و المؤاكرة المخابرة (أي المزارعة على نصيب معين كالثلث و الربع) (١)و البناء في الوقف أي في وقف الأرض التي عليها ذلك البناء كوقف الخانات و الرباطات. كذا في العناية ص ٤٣٠ ج٥. و في حاشية سعدى چلپيّ قال المصنفّ و البناء في الوقف أقول فيه نوع مصادرة لأن البناء مما ينقل تأمل في جوابه فان تبعية النباء أقوى. (٢)و قال الشافعي و مالك وأحمد رحمهم الله تعالى الخ. و في المغنى لابن قدامى الحنبليّ ص٢٣٥ ج٦. (مسئلة) قال (و ما لا ينتفع به الا بالاتلاف مثل الذهب و الورق و الماكول و المشروب فوقفه غير جائز) و جملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير و الدراهم و المطعوم و المشروب و الشمع و أشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء و أهل العلم الا شيئا يحكى عن مالك و الاوزاعي رحمهما الله تعالى في وقف الطعام أنه يجوز و لم يحكه أصحاب مالك رحمهم الله تعالى و ليس بصحيح لأن الوقف تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة و ما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك و قيل في الدراهم و الدنانير يصح وقفها على قول من أجاز اجارتها و لا يصح لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان و لهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب و الغنم على دوس =>

فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى و قال محمد رحمه الله تعالى يجوز حبس الكراع و السلاح معناه وقفه في سبيل الله و أبو يوسف رحمه الله تعالى معه فيه على ما قالوا

أحمد رحمه الله تعالى لا يصح وقفها. (فلأن (١) يجوز الوقف فيه) أي في المنقول (تبعاً) أي من حيث التبعية (أولى) بالجواز (و قال محمد رحمه الله تعالى يجوز حبس الكراع) أي الخيل قال في ديوان الأدب الكراع الخيل و كذا فسره المصنفؒ على ما يأتي عن قريب ان شاء الله تعالى و الكراع (٢) في الغنم و البقر بمنزلة الوظيف في الفرس و البعير و هو مستدق الساق يذكر و يؤنث و الجمع أكرع ثم أكارع. كذا في الصحاح (٣) و المراد الأول (و السلاح) أي و حبس السلاح أيضاً و قال المصنفؒ (معناه) معنى قول محمد رحمه الله تعالى يجوز حبس الكراع و السلاح (وقفه في سبيل الله عز و جل و أبو يوسف رحمه الله تعالى معه) أي مع محمد رحمه الله تعالى (فيه) أي في جواز حبس الكراع و السلاح (على ما قالوا) أي المشايخ رحمهم الله تعالى.

=> الطين و الشمع ليتجمل به (فصل) و المراد بالذهب و الفضة ههنا الدراهم و الدنانير و ما ليس بحلي لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به أما الحلي فيصح وقفه للّبس و العارية و بهذا قال الشافعي رحمه الله تعالى و قد روى عن احمد رحمه الله تعالى أنه لا يصح وقفها. الخ ملخصا. و في المغني ص٢٣٧ ج٦. (مسئلة) قال (و يصح الوقف فيما عدا ذلك) و جملة ذلك أن الذي يجوز وقفه ماجاز بيعه و جاز الانتفاع به مع بقاء عينه و كان أصلا يبقى بقاء متصلا كالعقار و الحيوانات و السلاح و الاثاث و أشباه ذلك قال احمد رحمه الله تعالى في رواية الأثرمؒ انما الوقف في الدور و الأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ و قال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد لا بأس به و هذا قول الشافعي رحمه الله تعالى و عن مالك رحمه الله تعالى في الكراع و السلاح روايتان. الخ ملخصا. (١)فلأن يجوز الخ. أقول هذا فيما فيه تعامل مسلم و أما مطلقا فلا تدبر كذا في حاشية چلپيؒ. (٢)و الكراع الخ. و في لسان العرب مادة كرع ص٣٠٦ ج٨. الكراع (بالضم) من الانسان ما دون الركبة الى الكعب و من الدواب ما دون الكعب انثى. يقال هذه كراع و هو الوظيف. قال ابن برى و هو من ذوات الحافر ما دون الرسغ قال و قد يستعمل الكراع أيضا للابل كما استعمل في ذوات الحافر. فجعلت لها أكارع أربعا و هو الصحيح عند أهل اللغة في ذوات الأربع قال و لا يكون الكراع في الرجل دون اليد الا في الانسان خاصة و اما ما سواه فيكون في اليدين و الرجلين و قال اللحياني هما مما يؤنث و يذكر. قال و لم يعرف الاصمعي التذكير و قال مرة أخرى هو مذكر لا غير و قال سيبويه أما كراع فان الوجه فيه ترك الصرف و من العرب من يصرفه يشبهه بذراع و هو أخبث الوجهين يعني أن الوجه اذا سمي به أن لا يصرف لأنه مؤنث سمي به مذكر و الجمع اكرع (بفتح الهمزة و سكون الكاف و ضم الراء) و أكارع جمع الجمع و أما سيبويه فانه جعله مما كسر على ما لا يكسر عليه مثله فرارا من جمع الجمع و قد يكسر على كرعان (بالكسر فالسكون) و الكراع من البقر و الغنم بمنزلة الوظيف من الخيل و الابل و الحمر و هو مستدق الساق العارى من اللحم يذكر و يؤنث و الجمع أكرع ثم أكارع و من المثل أعطى العبد كراعا فطلب ذراعا لأن الذراع في اليد و هو أفضل من الكراع في الرجل. (٣)في الصحاح للجوهري مادة كرع ص١٢٧٥ ج٣.

و هو استحسان و القياس أن لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه الصلاة و السلام و أما خالد رضى الله تعالى عنه فقد حبس أدرعاً و أفراساً له في سبيل الله تعالى

(و هذا) أي جواز حبس الكراع و السلاح (استحسان) أي بطريق الاستحسان (و القياس أن لا يجوز لما بينا من قبل) أي من حبس شرط التأبيد لأن المنقول لا يتحقق فيه التأبيد لعدم بقائه (وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه) أي في جواز حبس الكراع و السلاح (منها) أي من الآثار (قوله عليه الصلاة و السلام) أي قول النبي ﷺ (و أما خالد رضى الله تعالى عنه فقد حبس أدرعاً و أفراساً له في سبيل الله تعالى) هذا الحديث رواه البخارى (١) و مسلم عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال بعث النبي ﷺ عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه على الصدقات فقيل منع ابن جميل رضى الله تعالى عنه و خالد بن الوليد رضى الله تعالى عنه و العباس رضى الله تعالى عنه فقال رسول الله ﷺ ما ينقم ابن جميل الا أنه كان فقيراً فأغناه الله و أما خالد (٢) رضى الله تعالى عنه فإنكم تظلمون خالداً رضى الله تعالى عنه فقد أحتبس أدراعه و أعتده في سبيل الله.. الحديث قول أعتده (٣) جمع قلة لعتاد و هو ما أعده الرجل من السلاح و الدواب و آلة الحرب و تجمع على أعتدة أيضا و يروى أنه احتبس أدراعه و أعتاده و قال الدار قطنىّ قال أحمد بن الحنبل رحمه الله تعالى قال على بن حفصٍ و أعتاده و أخطأ فيه و صحفه و انما هو أعتده و قال ابن الأثير (٤) و جاء في رواية و أعبده بالباء الموحدة جمع قلة للعبد و أدراعه (٥) جمع درع

(١)رواه البخارىّ فى الزكاة باب قول الله تعالى و فى الرقاب و الغارمين و فى سبيل الله ص١٩٨ ج١ و مسلمٌ فى الزكاة ص٣١٦ ج١ و أبو داودٌ فى الزكاة باب فى تعجيل الزكاة ص٢٣٦ ج١ و النسائى فى الزكاة باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق ص٣٤١ ج١. و الدار قطنىّ فى الزكاة باب تعجيل الصدقة قبل الحول ص١٢٣ ج٢. (٢)و أما خالد رضى الله تعالى عنه الخ و فى عمدة القارى ص٤٦ ج٩ قوله و أما خالد رضى الله تعالى عنه الى آخره قال الخطابىّ قصة خالد رضى الله تعالى عنه تؤول على وجوه أحدها انه قد اعتذر لخالد رضى الله تعالى عنه و دافع عنه بأنه احتبس فى سبيل الله تقربا اليه و ذلك غير واجب عليه فكيف يجوز عليه منع الواجب و ثانيها أن خالداً رضى الله تعالى عنه طولب بالزكاة عن أثمان الأدرع على معنى انها كانت عنده للتجارة فأخبر النبي ﷺ أنه لا زكاة عليه فيها اذ جعلها حبسا فى سبيل الله تعالى و ثالثها أنه قد أجاز له أن يحتسب بما حبسه فى سبيل الله من الصدقة التي أمر بقبضها منه و ذلك لأن أحد الأصناف سبيل الله و هم المجاهدون فصرفها فى الحال كصرفها فى المآل. (٣)أعتده الخ. كذا فى لسان العرب مادة عتد ص٢٧٩ ج٣. و النهاية لابن الأثيرّ مادة عتد ص١٧٦ ج٣. (٤)قال ابن الأثير فى النهاية ص١٧٦ ج٣. (٥)و أدراعه الخ. كذا فى النهاية لابن الأثير ص١٧٦ ج٣ و فى لسان العرب مادة درع ص٨١ ج٨. الدرع (بالكسر) لبوس الحديد تذكر و تؤنث حكى =>

و طلحة رضى الله تعالى عنه حبس دروعه في سبيل الله تعالى و يروى و أكراعه و الكراع الخيل و يدخل في حكمه الإبل لأن العرب يجاهدون عليها و كذا السلاح يحمل عليها و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس و المر و القدوم

و هو الزردية و قال الكاكي و روى أن خالداً رضى الله تعالى عنه جمع ثلاثمائة فرس فى خلافة عمر رضى الله تعالى عنه مكتوب على افخاذها حبيس فى سبيل الله تعالى (و طلحة رضى الله تعالى عنه حبس دروعه في سبيل الله تعالى) هذا غريب (١) جداً ليس له أصل (و يروى و أكراعه) و الرواية غير صحيحة من وجهين أحدهما أنها لم ينقل عن أحد من الرواة الثقات و الآخر من جهة اللفظ لأن كراعاً (٢) على وزن فعال لم يسمع جمعه على أفعال. (و الكراع (٣) الخيل و يدخل فى حكمه الابل لأن العرب يجاهدون عليها) و قال الانبارى كان القياس أن يقول فى حكمها لأن الكراع مؤنث سماعى قلت يجوز فى المؤنث السماعي التذكير بالنظر الى ظاهر اللفظ (و كذا السلاح يحمل عليها) فيحبس كذلك (و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس (٤) و المر) (٥) بفتح الميم و تشديد الراء هو الآلة التي يعمل بها فى الطين (و القدوم) (٦) بفتح القاف و ضم الدال المخففة لا غير و جمعه قدم قاله ابن ذرين و هي

<= اللحيانى درع سابغة و درع سابغ و الجمع في القليل أدرع (بالفتح ثم السكون ثم الضم) و أدراع (بالفتح) و فى الكثير دروع (بالضم) و تصغير درع دريع بغير هاء على غير قياس لأن قياسه بالهاء و هو أحد ما شذ من هذا الضرب (قال) ابن السكيت هى درع الحديد و فى حديث خالد رضى الله تعالى عنه أدراعه و أعتده حبساً فى سبيل الله. الأدراع جمع درع (بالكسر) و هى الزردية. (١)هذا غريب جداً. كذا فى نصب الراية ص٤٧٩ ج٣. (٢)لأن كراعاً الخ. و فى فتح القدير ص٤٣٠ ج٥. و كذا لم يعرف جمعه على أكراع لأن فعالا لا يجمع على افعال بل على أفعل كعقاب و أعقب و انما ذكر له فى الصحاح صيغتى جمع قال فالجمع أكرع ثم أكارع. (٣)الكراع الخ. و فى النهاية لابن الأثير مادة كرع ص١٦٥ ج٤. الكراع اسم لجميع الخيل. (٤)كالفأس. و فى لسان العرب مادة فأس ص١٥٨ ج٦. الفأس آلة من آلات الحديد يحفر بها و يقطع. أنثى و الجمع أفؤس (بفتح الهمزة و سكون الفاء و ضم الهمزة) و فؤوس (بالضم) و قيل تجمع فؤسا على فعل (بالضم فالسكون). (و فى) التهذيب الفأس الذي يفلق به الحطب الخ ملخصا. (٥)المر الخ كذا فى المغرب مادة مرر ص٢٦٣ ج٢. و فى لسان العرب مادة مرر ص١٦٩ ج٥. المر بفتح الميم الحبل و فى ص١٧٠ ج٥. المر (بفتح الميم) المسحاة و قيل مقبضها و كذلك هو من المحراث الخ ملخصا. (٦)القدوم الخ. و فى لسان العرب مادة قدم ص٤٧١ ج١٢. القدوم (بالفتح) التي ينحت بها مخفف أنثى قال ابن السكيت و لا تقل قدوم بالتشديد و الجمع قدائم (بفتح القاف) و قدم (بضمتين) و قيل قدائم جمع القدم (بضمتين) مثل قلص (بضمتين) و قلائص. قال (ابن برى) و قدائم جمع قدوم (بالفتح) لا قدم (بضمتين) قال و كذلك قلائص جمع قلوص لا قلص. قال و هذا مذهب <=

و المنشار و الجنازة و ثيابها و القدور و المراجل و المصاحف و عند أبي يوسف لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنص و النص ورد في الكراع و السلاح فيقتصر عليه و محمد رحمه الله تعالى يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع و قد وجد التعامل في هذه الأشياء.

و عن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه الحاقاً لها بالمصحف

التي ينحت بها. (و المنشار) (١) بكسر الميم الآلة التي ينشر بها الخشب (و الجنازة) (٢) بكسر الجيم و هي التي يحمل عليها الميت (و ثيابها) أي ثياب الجنازة و هي التي تغطى بها الجنازة (و القدور) (٣) جمع قدر (و المراجل) (٤) بالجيم جمع مرجل و هو قدر من نحاس كذا في ديوان الادب. قلت الفرق بين القدر و المرجل أن المرجل لا يكون الا من نحاس فالقدر قد تعمل من طين (و المصاحف) جمع مصحف و هو مشهور (و عند أبي يوسف رحمة الله تعالى لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص و النص ورد في الكراع و السلاح فيقتصر عليه) أي على النص (و محمد رحمه الله تعالى يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع و قد وجد التعامل في هذه الاشياء) أي في وقف هذه الأشياء المذكورة كالفأس و المر الى آخره. (وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه الحاقاً لها بالمصحف) أي لاجل الحاق وقف الكتب بجواز وقف المصحف و قال

=> سيبويه و جميع النحويين الخ ملخصا. (١)المنشار الخ. و في لسان العرب مادة نشر ص٢٠٩ ج٥. المنشار ما نشر به و المنشار الخشبة التي يذرى بها البر و هي ذات الأصابع الخ ملخصا. (٢)الجنازة الخ. و في لسان العرب مادة جنز ص٣٢٤ ج٥. الجنازة (بالكسر) و الجنازة (بالفتح) الميت و الجنازة (بالكسر) واحدة الجنائز. و العامة تقول الجنازة بالفتح. و المعنى الميت على السرير فاذا لم يكن عليه الميت فهو سرير و نعش و الجنازة بالكسر الميت بسريره و قيل بالكسر السرير و بالفتح الميت. (قال) ابن سيده الجنازة بالفتح الميت و الجنازة بالكسر السرير الذى يحمل عليه الميت قال الفارسي لا يسمى جنازة (بالكسر) حتى يكون عليه ميت و إلا فهو سرير أو نعش (قال) الليث الجنازة (بالكسر) الانسان الميت و الشيء الذى قد ثقل على قوم فاغتموا به. قال الليث و قد جرى في أفواه الناس جنازة بالفتح و النحارير ينكرونه (قال) الاصمعي الجنازة بالكسر هو الميت نفسه و العوام يقولون انه السرير تقول العرب تركته جنازة (بالكسر) أى ميتا. (قال) النضر الجنازة (بالكسر) هو الرجل أو السرير مع الرجل و قال عبد الله بن الحسن سميت الجنازة (بالكسر) لأن الثياب تجمع و الرجل على السرير (قال) ابن شميل ضرب الرجل حتى ترك جنازة (بالكسر) الخ ملخصا. (٣)القدور الخ. و في لسان العرب مادة قدر ص٧٩ ج٥. القدر (بالكسر) معروفة أنثى و تصغيرها قدير بلا هاء على غير قياس (قال) الأزهري القدر مؤنثة عند جميع العرب بلا هاء فاذا صغرت قلت لها قديرة و قدير بالهاء و غير الهاء و جمع القدر قدور (بالضم) لا يكسر على غير ذلك. (٤)المراجل الخ. و في لسان العرب مادة رجل ص٢٧٤ ج١١. المرجل (بالكسر) القدر من الحجارة و النحاس مذكر و قيل هو قدر النحاس خاصة و قيل هي كل ما طبخ فيها من قدر و غيرها. الخ ملخصا.

....

في النوازل سئل أبو نصر عن رجل وقف الكتب قال كان (١) محمد بن سلمةؒ لا يجيزه و كان نصير بن يحيي يجيزه و قد وقف كتبه و كان الفقيه أبو جعفر يجيزه و به نأخذ الى هنا لفظ كتاب النوازل و نصير (٢) بن يحيىؒ من كبار علمائنا في بلخ مات سنة ثمان و ستين و مائتين و كان تلميذاً للحسن بن زيادؒ و مات (٣) الحسنؒ سنة أربع و مائتين و هو تلميذ أبي حنيفة و محمد (٤) بن سلمة رحمهما الله تعالى مات في شوال سنة ثمان و سبعين و مائتين و أبو نصر (٥) محمد بن سلامؒ مات سنة خمس و ثلاثمائة و أبو جعفر (٦) الهندوانيؒ مات ببخارى سنة اثنتين و ستين و ثلاثمائة و هو ابن اثنين و ستين سنة و كان استاذا للفقيه (٧) أبي الليث و كان أبو نصر تلميذ

(١)كان محمد بن سلمةؒ الخ. كذا في خلاصة الفتاوى ص٤١٨ ج٤. (٢)نصير بن يحيىؒ الخ. قال العلامة ابو الحسنات محمد عبد الحيء اللكنوى الهندىؒ في الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص٢٢١. نصير بن يحيي البلخيؒ أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجانيؒ عن محمدؒ مات سنة ثمان و ستين بعد المائتين. (٣)و مات الحسنؒ الخ. و في الفوائد البهية ص ٦٠ الحسن بن زياد اللؤلؤ الكوفي صاحب ابى حنيفة رحمهما الله تعالى كان يقظا فطنا فقيها نبيها و عن يحيي بن آدمؒ ما رأيت أفقه من الحسن بن زيادؒ و لي القضاء بالكوفة بعد حفص بن غياثؒ سنة أربع و تسعين و مائةثم استعفى و كان محبا للسنة و اتباعها حتى كان يكسو مماليكه مما كان يكسو نفسه و أخذ عنه محمد بن سماعة و محمد بن شجاع الثلجي و علي الرازى و عمر بن مهير والد الخصاف رحمهم الله تعالى و له كتاب المجرد و الأمالي و عن الطحاوى أن الحسن بن زياد و الحسن بن ابى مالك رحمهما الله تعالى ماتا في سنة أربع و مائتين و في هذه السنة مات الشافعي رحمه الله تعالى بمصر و في طبقات القارى قد عد الحسن بن زيادؒ ممن جدد لهذه الأمة دينها على رأس مائتين كذا في مختصر غريب أحاديث الكتب الستة لابن الأثيرؒ و عدفيها من الولاة المامون بن الرشيدؒ و من الفقهاء الشافعيؒ و من أصحاب مالك أشهب بن عبد العزيز رحمهم الله تعالى. (٤)محمد ابن سلمةؒ الخ. و في الفوائد البهية ص١٦٨. محمد بن سلمة أبو عبد الله الفقيه البلخيؒ ولد سنة اثنتين و تسعين و مائة و تفقه على شداد بن حكيمؒ ثم على أبي سليمان الجوزجانيؒ و مات سنة ثمان و سبعين و مائتين. (٥)أبو نصر محمد بن سلامؒ الخ. و في الفوائد البهية ص١٦٨. محمد بن سلام أبونصر البلخيؒ تارة يذكر في الفتاوى باسمه و تارة بكنيته و تارة بهما و هو صاحب الطبقة العالية حتى انهم عدوه من أقران ابى حفص الكبير رحمهم الله تعالى و ما وقع في بعض الكتب نصر بن سلام فغلط. (قال الجامعؒ) ذكر الفقيه أبي الليثؒ في آخر كتابه النوازل أن وفاته كانت سنة خمس و ثلاث مائة. (٦)ابو جعفر الهندوانيؒ الخ. و في الفوائد البهية ص١٧٩. محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندوانيؒ شيخ كبير و امام جليل القدر من أهل بلخ كان على جانب عظيم من الفقه و الذكاء والزهد و الورع و يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه حدث ببلخ و أفتى بالمشكلات و أوضح المعضلات تفقه على أبي بكر الأعمش عن أبي بكر الاسكاف عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى. و تفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه و جماعة كثيرة و كانت وفاته ببخارى سنة اثنتين و ستين و ثلاثمائة. (٧)للفقيه أبي الليثؒ. و في الفوائد البهية ص ٢٢٠. نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم =>

و هذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليماً و تعلماً و قراءة و أكثر فقهاء الأمصار على قول محمد رحمه الله تعالى و ما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه و قال الشافعي رحمه الله تعالى كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله

محمد بن سلمة و نصير رحمهما الله تعالى جميعاً و هما تلميذا عصام بن يوسف القاضيّ و مات عصامٌ (١) ببلخ سنةخمس عشرة و مائتين. (و هذا صحيح) أي قول نصير بن يحيىّ صحيح (لأن كل واحد) أي من الكتب (يمسك) على صيغة المجهول (للدين) أي لأجل مصالح الدين (تعليما) أي من حيث التعليم (و تعلماً) أي من حيث التعلم (و قراءة) أي من حيث القراءة (و أكثر (٢) فقهاء الأمصار على قول محمد رحمه الله تعالى) فى جواز وقف الأشياء المذكورة و فى فتاوى (٣) قاضيخان اختلف المشايخ فى وقف الكتب و جوزه الفقيه ابو الليثّ و عليه الفتوى. (و ما لا تعامل فيه) أي و الذي لا يتعامل الناس فيه الوقف من المنقولات كالثياب و الحيوان (لا يجوز وقفه عندنا و قال الشافعي رحمه الله تعالى كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله) احترز (٤) به عن الدراهم و الدنانير فان الانتفاع الذى خلقت الدراهم الدنانير لأجله و هو الثمنية لا يتمكن بهما

=> ابو الليث الفقيه السمرقنديّ المشهور بامام الهدى أخذ عن أبى جعفر الهندوانيّ عن أبى القاسم الصفار عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبى يوسف رحمهم الله تعالى و له تفسير القرآن و النوازل و العيون و الفتاوى و خزانة الفقه و بستان العارفين و شرح الجامع الصغير و تبنيه الغافلين و غير ذلك. (قال الجامعٌ) ذكر صاحب مدينة العلومٌ وفاته ليلة الثلاثاء لاحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخر سنة ثلاث و تسعين و ثلاثمائة و ذكر صاحب الكشفّ وفاته عند ذكر البستان و التفسير و تبنيه الغافلين سنة خمس و سبعين و ثلاثمائة. و عند ذكر شرح الجامع سنة ثلاث و سبعين و ثلاثمائة و عند ذكر خزانة الفقه سنة ثلاث و ثمانين و ثلاثمائة و سيأتى عن الكفويّ انه مات سنة ٣٧٣ (يعنى ثلاث و سبعين و ثلاثمائة) (١)مات عصامٌ الخ. و فى الفوائد البهية ص١١٦. عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخيّ أخو ابراهيم بن يوسفّ كانا شيخى بلخ فى زمانهما بغير مدافع لهما (قال الجامعٌ) ذكر السمعانيّ عند ذكر نسبة البلخى المشهور بهذه النسبة عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة البلخيّ أخو ابراهيم بن يوسفّ يروى عن ابن المباركٌ و روى عنه أهل بلده و كان صاحب حديث ثبتا فى الرواية و ربما أخطأ و كنيته أبو عصمة و كان يرفع يديه عند الركوع و عند رفع الرأس منه و أخوه ابراهيمٌ كان لا يرفع و مات عصامٌ سنة عشر و مائتين و ذكرهما أبو حاتم بن حبانٌ فى كتاب الثقات. انتهى. و فى طبقات القارى عصام بن يوسفّ روى عن ابن المبارك و الثورى و شعبة رحمهم الله تعالى. (٢)و اكثر فقهاء الخ. و فى الهندية ص٣٦١ ج٢. و اليه (اى الى قول محمد رحمه الله تعالى) ذهب عامة المشائخ رحمهم الله تعالى منهم الامام السرخسيّ كذا فى الخلاصة (ص٤١٧ ج٤) و هو المختار و الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا قال شمس الائمة الحلوانيّ كذا فى مختار الفتاوى. (٣)و فى فتاوى قاضى خان المطبوعة على هامش الهندية ص٣١١ ج٣. (٤)احترز به الخ. كذا فى العناية ص٤٣١ ج٥.

و يجوز بيعه يجوز وقفه لأنه يمكن الانتفاع به فأشبه العقار و الكراع و السلاح. و لنا أن الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم و الدنانير بخلاف العقار و لا معارض من حيث السمع و لا من حيث التعامل فبقي على أصل القياس و هذا لأن العقار يتأبد و الجهاد سنام الدين

مع بقاء أصله في ملكه. (و يجوز بيعه) إحترز (١) به عن حمل الناقة و الجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده أيضا و قوله (يجوز وقفه) خبر قوله كل ما يمكن (لأنه يمكن الانتفاع به فأشبه العقار و الكراع و السلاح) أي فأشبه ما ينتفع به مع بقاء أصله العقار و الكراع و السلاح في صحة وقفه (و لنا أن الوقف فيه) أي في المنقول الذي ذكره (لا يتأبد) و هو ظاهر (و لا بد (٢) منه) اى و الحال لا بد من التأبيد و ما لا يتأبد لا يجوز وقفه (على ما بيناه) فيما مضى من اشتراط التأبيد (فصار) أي كل ما ينتفع به مع بقاء أصله (كالدراهم و الدنانير) فى عدم الجواز (بخلاف العقار) فإن فيه التأبيد و ان لم يذكر و لم يشترط (و لا معارض من حيث السمع) جواب (٣) عن قوله فأشبه العقار و الكراع و السلاح و وجهه أن الأصل أن لا يجوز وقف الكراع و السلاح أيضا كالدراهم و الدنانير إلا انا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع. (و لا من حيث التعامل) جواب (٤) عما يقال ترك الأصل فى الكراع و السلاح بمعارض من حيث السمع و هو ليس بموجود فى المر و القدوم و غيرهما فليكن صورة النزاع مقيسة على ذلك و وجهه أن لها معارضا من حيث التعامل و ليس بموجود فى صورة النزاع كالعبيد و الإماء و الثياب و البسط و أمثالها (فبقى على أصل القياس و هذا) استظهار (٥) على أن الحاق غير العقار و الكراع بهما غير جائز فقال) لأن العقار يتأبد و الجهاد (٦) سنام الدين) أي معظم الدين لأنه من فروض الكفاية و سنام (٧) البعير

---

(١)احترز به الخ. كذا فى العناية ص٤٣٢ ج٥. (٢)و لا بد منه الخ. أقول اللازم من الدليل هو تأبد الوقف مدة بقاء الموقوف و ذلك موجود فى محل النزاع ايضا. فليتأمل. كذا فى السعدية. (٣)جواب عن قوله الخ. كذا فى العناية. (٤)جواب عما يقال الخ كذا فى العناية. (٥)استظهار الخ. كذا فى العناية. (٦)الجهاد سنام الدين. أقول روى الترمذيّ فى فضائل الجهاد باب أى الاعمال افضل ص١٩٩ ج١. عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال سئل رسول الله ﷺ أى الاعمال افضل و أي الأعمال خير قال ايمان بالله و رسوله قيل ثم أيّ شيء قال الجهاد سنام العمل قيل ثم أي شيء يا رسول الله قال ثم حج مبرور. و قال الترمذيّ هذا حديث صحيح. و روى الترمذيّ فى الايمان باب ما جآء فى حرمة الصلاة ص٨٦ ج٢. عن معاذ بن جبل رضى الله تعالى عنه و فيه ثم قال ألا أخبرك برأس الامر كله وعموده و ذروة سنامه قلت بلى يا رسول الله قال رأس الامر الاسلام و عموده الصلاة و ذروة سنامه الجهاد و قال الترمذيّ هذا حديث حسن غريب و رواه ابن ماجةّ فى الفتن باب كف اللسان فى الفتنة ص٢٩٤. (٧)سنام البعير الخ. و فى لسان العرب مادة سنم ص٣٠٦ ج١٢. سنام البعير و الناقة أعلى ظهرها و الجمع أسنمة (كأطعمة) و سنام كل شيء أعلاه.

فكان معنى القربة فيهما أقوى فلا يكون غيرهما فى معناهما. قال و إذا صح الوقف لم يجز بيعه و لا تمليكه الا أن يكون مشاعاً عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته أما امتناع التمليك فلما بيناه. و أما جواز القسمة فلأنها تميز و إفراز

معروف. (فكان معنى القربة فيهما) أي فى الكراع و السلاح (أقوى) لأن الكراع آلة الجهاد الذي هو فرض كفاية و القربة بسائر المنقولات تطوع (فلا يكون غيرهما) أي غير الكراع و السلاح (في معناهما) أي فى معنى الكراع والسلاح لقوتهما و لم يذكر التعامل اعتماداً على شهرة كون التعامل أقوى من القياس فجاز أن يترك به قال صاحب (١) المحيطّ وقف مائة و خمسين ديناراً على مرضى الوصية تصح و تدفع الذهب الى انسان بمضاربة يستعملها و يتعملها و يتصدق الربح و فى المحيط و كذلك وقف الدراهم و المكيل و الموزون قال تاج الدينّ لا يجوز صرف الأودية الموقوفة الى الغنى و لايجوز وقف الأودية الا اذا ذكر الفقراء ولو قال على الفقراء و الأغنياء يجوز و تدخل الأغنياء تبعاً. (قال) أي القدوريّ (و إذا صح الوقف لم يجز بيعه و لا تمليكه الا أن يكون مشاعاً عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته) الى هنا لفظ القدريّ و قال المصنفّ (أما امتناع التمليك فلما بينا) أشار به الى ما ذكر فى أوائل الكتاب من قوله عليه الصلاة و السلام لعمر رضى الله تعالى عنه تصدق بأصلها لا يباع و لا يورث و لا يوهب و يجوز أن يكون اشارة الى قوله لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك الى قوله و لا يتم الوقف عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره لجهة لا ينقطع أبداً و يجوز أن يكون اشارة الى ما ذكر من المعنى بقوله و لأن الحاجة ماسة الى آخره و قوله الا أن يكون مشاعاً استثناء (٢) من قوله لم يجز بيعه و هو منقطع أو متصل لأن معنى المبادلة فى قسمة العقار راجح فجعل كأنه بيع اتساعا. (و أما جواز القسمة فلأنها) أي فلأن القسمة (تميز و إفراز) أي تميز للحوق و إفراز كل نصيب منه و الممنوع التمليك لا الإفراز

(١)قال صاحب المحيطّ الخ. و فى الهندية ص٣٦٢ ج٢. و لو وقف دراهم أو مكيلا أو ثيابا لم يجز و قيل فى موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز قيل كيف قال (محمد بن عبد الله الانصاريّ من أصحاب زفر رحمهم الله تعالى) الدراهم تقرض للفقراء ثم يقبضها أو تدفع مضاربة و يتصدق بالربح و الحنطة تقرض للفقراء يزرعون ثم تؤخذ منهم و الثياب و الأكسية تعطى للفقراء ليلبسوها عند حاجتهم ثم تؤخذ كذا فى الفتاوى العتابية. و لا يصح وقف الأدوية الا اذا قال على الفقراء و الأغنياء فيجوز و تدخل الأغنياء تبعاً كذا فى معراج الدراية. (٢)استثناء من قوله لم يجز بيعه الخ. أقول بل من قوله و لا تمليكه كما يدل عليه أول كلام المصنفّ نعم يفهم من آخره كونه استثناء من المجموع و الامر سهل كذا فى حاشية چلپيّ.

غاية الأمر ان الغالب في غير المكيل و الموزون معنى المبادلة الا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظراً للوقف فلم (١) يكن بيعاً و تمليكاً ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لأن الولاية الى الواقف و بعد الموت الى وصيه و ان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشترى ثم يشترى ذلك منه لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِماً و مقاسَماً و لو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف

(غاية الأمر ان الغالب في غير المكيل و الموزون) و كذا في غير العددى المتقارب (معنى المبادلة (٢) الا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظراً للوقف) في حق الفقراء (فلم تكن) القسمة فيه (بيعاً و تمليكاً) فرع المصنفّ على مسئلة القدوريّ فقال (ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو) أي الواقف هو (الذي يقاسم شريكه) لا القاضي (لأن الولاية الى الواقف و بعد الموت الى وصيه و ان وقف نصف عقار خالص (٣) له فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع) أي الواقف (نصيبه الباقي) من العقار و هو النصف (من رجل ثم يقاسمه) أي الواقف (المشترى ثم يشترى) أي الواقف (ذلك منه) أي من المشترى (لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسماً) بكسر السين (و مقاسماً) بفتح السين لأن القسمة تجرى بين اثنين فلا تتأتى في واحد. (و لو كان (٤) في القسمة فضل دراهم) بأن يكون أحد النصيبين أجود من الآخر فجعل بازاء الجودة دراهم (ان اعطى) أي المشترى (الواقف ذلك) أي فضل دراهم (لا يجوز لامتناع بيع الوقف) لان الآخذ للدراهم اذا كان الواقف يصير بائعاً بعض

(١)فلم يكن –ن– فلم تكن. (٢)معنى المبادلة. و في جامع الرموز القسمة تعيين الحق اي تمييز كل ما يتولى صاحبه الباته و اسقاطه و هي تتضمن معنى الافراز و المبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له و بعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز و بالثانى مبادلة الا أن أحدهما راجح في بعض المواد فرجح التمييز المحض في المكيل و الموزون و المعدود المتقارب لعدم التفاوت بين أبعاضه و غلب المبادلة في غير المثلى من العقار و سائر المنقولات المتفاوتة. كذا نقله المحشى العلامة محمد عبد الحئ اللكنويّ. (٣)خالص له صفة عقار أي لو كان له عقار مائة ذراع و هو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب أن يكون القاسم ههنا غير الواقف لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مطالبا (بالكسر) و مطالبا (بالفتح) فان مقاسم النصف الذي هو الواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير وقف ومالك النصف مطالب و هو الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف فكان مطالبا و مطالبا و هو لا يجوز. كذا في العناية ص٤٣٣ ج٥. (٤)و لو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصيبين أجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة أو تراضيا على ذلك فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا لضرورة أو بالتراضي على ما سيأتي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى فلا يخلو اما أن يكون الواقف يأخذ الدراهم أو يعطيها فان كان الأول لم يجز لأنه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف و بيع الوقف لا يجوز و ان كان الثانى جاز لأنه حينئذ يشترى شيئا بمقابلة الدراهم و يقفه و هو جائز. كذا في العناية ص٤٣٣ ج٥.

و ان اعطى الواقف جاز و يكون بقدر الدراهم شراء. قال والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط (١) ذلك الواقف أو لم يشترط لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً و لا تبقى (٢) دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء و لأن الخراج بالضمان و صار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء و لا يظفر بهم

الوقف فلا يجوز بيع الوقف (و ان اعطى الواقف) أي و ان اعطى الواقف الشريك (جاز) لان الواقف مشتر لا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه لوقفه (و يكون) اى للمشترى (بقدر الدراهم شراء) و ليس بوقف كذا في الفتاوى الظهيرية و الكافي و في النهاية و يصير الواقف مشتريا شيئا بمقابلة الدراهم و واقفاً لذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز. (قال) أي القدوريّ (و الواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك أو لم يشترط) الى هنا كلام القدوريّ ثم قال المصنفّ (لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً و لا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء و لأن الخراج بالضمان) معناه الغلة بسبب الضمان يعني لما كان غلة الوقف للموقوف عليهم كانت العمارة أيضا عليهم. و قال الاكمل (٣) رحمه الله تعالى قوله الخراج بالضمان لفظ الحديث و هو من جوامع الكلم و لاحرازه معاني جمة جرى مجرى المثل و استعمل في كل مضرة مقابلة منفعة و معناه ما ذكرناه الآن و لم يبين أصل الحديث فنقول أخرجه (٤) أبو عبيدٌ في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن أبي ذيب عن مخلد بن أبي خفاف عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي ﷺ أنه قضى أن الخراج بالضمان قال أبو عبيدٌ معناه و الله أعلم الرجل يشترى المملوك فيستغله ثم يجد به عيبا كان عند البائع فقضى أنه يرد العبد على البائع بالعيب و يرجع بالثمن فيأخذه و يكون له الغلة طيبة و هو الخراج و إنما طابت له الغلة لأنه كان ضامنا للعبد و لو مات مات من مال المشترى لانه في يده الى هنا لفظ أبي عبيد (و صار) (٥) أي حكمه (كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها) أي فان نفقته (على الموصى له بها) أي بالخدمة لان الغرم بإزاء الغنم و الخراج بالضمان (ثم ان كان الوقف على الفقراء و لا يظفر بهم) أي بالفقراء

---

(١)شرط ذلك الواقف –ن– شرط الواقف ذلك. (٢)لا تبقي –ن– لا يبقى (٣)قال الاكملّ في العناية ص٤٣٤ ج٥. (٤)أخرجه ابو عبيدٌ الخ كذا في فتح القدير ص٤٣٤ ج٥. أقول و أخرجه ابو داودٌ في البيوع باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ص١٣٩ ج٢ و الترمذيّ في البيوع باب ما جآء في من يشترى العبد و يستغله ثم يجد به عيبا ص١٥٤ ج١ و قال هذا حديث حسن و النسائي في البيوع الخراج بالضمان ص٢١٤ ج٢ و ابن ماجةّ في التجارات باب الخراج بالضمان ص١٦٣. (٥)صار أي عمارة الوقف كذا في فتح القدير.

و أقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها و لو كان الوقف على رجل بعينه و آخره للفقراء فهو في ماله أيّ ماله شاء في حال حياته و لا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته و انما تستحق (١) العمارة عليه بقدر ما تبقى (٢) الموقوف على الصفة التي وقفه و ان خرب يبنى على ذلك الوصف لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه. فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه و الغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر إلا برضاه. و لو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض و عند الآخرين يجوز ذلك و الأول أصح لأن الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة فان وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لأن الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيراً آجرها الحاكم و عمرها بأجرتها

و الظفر الفوز و انما لا يظفر بهم لانهم لا يحصون. (و أقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها) أي فيجب العمارة في الغلة (و لو كان الوقف على رجل بعينه و آخره للفقراء فهي) أي العمارة (في ماله أيّ ماله شاء في حال حياته و لا يؤخذ من الغلة) يعني حتما لأنه قال في ماله أيّ ماله شاء وهذه الغلة أيضا من ماله فلو لم يقيد بذلك تناقض كلامه قاله (٣) الأكملّ (لأنه) أي لأن الموقوف عليه (معين يمكن مطالبته و انما تستحقق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه و ان خرب) أي الوقف (يبني على ذلك الوصف) أي الوصف الذي كان الواقف وقفه عليه (لأنها) أي لأن العمارة (بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فأما الزيادة على ذلك) أي على الوصف الذي وقف الواقف بذلك الوصف. (فليست) أي الزيادة (بمستحقة) أي على الموقوف (عليه و الغلة مستحقة له) أي للموقوف عليه (فلا يجوز صرفها) أي صرف ما يستحقه (الى شيء آخر) من زيادة العمارة (الا برضاه) أي برضاء الموقوف عليه (و لوكان الوقف على الفقراء فكذلك) أي لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها (عند البعض) أي بعض المشايخ. (و عند الآخرين يجوز ذلك) أي ما يعمل من الزيادة (و الأول) أي عدم جواز الزيادة في البناء (أصح) مما قاله البعض (لأن الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف و لا ضرورة في الزيادة فان وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لأن الخراج بالضمان على ما مر) عن قريب (فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته) فان نفقته تجب على الموصى له بخدمته لأن الغرم بالغنم. (فان امتنع) أي ولده (من ذلك أو كان فقيراً آجرها الحاكم و عمرها بأجرتها

---

(١) تستحق –ن– يستحق. (٢) تبقى –ن– يبقى. (٣) قاله الأكملّ في العناية ص٤٣٤ ج٥.

و اذا عمرها ردها الى من له السكنى لأن فى ذلك رعاية الحقين حق الواقف و حق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً و الأول أولى و لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد و لا يصح اجارة من له السكنى لأنه غير مالك.

و اذا عمرها ردها الى من له السكنى لأن فى ذلك رعاية الحقين حق الواقف و حق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها) أي القاضى (تفوت السكنى أصلاً و الأول) أي عمارة القاضى الوقف بالأجرة (أولى) من البطالة لأنه يفضى الى استيصال حق السكنى. (و لا يجبر الممتنع) أي عن العمارة من الموقوف عليهم (على العمارة لما فيه من اتلاف ماله) بالنفقة على العمارة فله الامتناع من الضرر و هو اتلاف ماله (فأشبه) حال هذا الممتنع (امتناع صاحب البذر فى المزارعة) بأن عقد اثنان عقد الزراعة و بينا عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر و هو اتلاف ماله. (فلا يكون (١) امتناعه) من العمارة (رضا منه ببطلان حقه لأنه فى حيز التردد) أي في ناحية التردد و ذلك لأنه يحتمل أن يكون امتناعه لعدم القدرة على العمارة و يحتمل أن يكون لرجائه اصلاح القاضى و عمارته و يحتمل أن يكون لبطلان حقه فلما ترددت الدلالة لم يثبت الرضى بالشك. (و لا يصح اجارة من له السكنى لأنه غير(٢)مالك) للعين لإن الإجارة تمليك المنافع بعوض و التمليك

(١)فلا يكون امتناعه الخ. هذا جواب من يقول أنه لما امتنع عن العمارة فقد رضى ببطلان حقه فلا تجب رعاية حقه فاذا عمرها القاضى ينبغي أن لا يرد عليه فاجاب رحمه الله تعالى بأن الرضا فى حيز التردد لاحتمال أنه انما امتنع اعتمادا على أن القاضى اذا عمرها يردها عليه أو لأن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه و يحتمل أن يكون لنقصان ماله فى الحال كذا فى الكفاية ص٤٣٦ ج٥. (٢)لأنه غير مالك. و في تقريره قولان أحدهما أنه ليس بمالك للمنفعة بل أبيح له الانتفاع و هذا ضعيف فان للموقوف عليه السكنى أن يعير الدار و الاعارة تمليك المنافع بلا عوض و المسئلة فى وقف الخصاف و الآخر أنه ليس بمالك للعين و الاجارة تتوقف عليه لأنها بيع المنافع و المنافع معدومة فلا يتحقق ملكها ليملكها فاقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة و هو مشكل لأنه يقتضى أن لا يصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل و أن لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كما ذكرنا فالاولى أن يقال لأنه تملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل و هو الاجارة و الا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة و هذا الوجه و الذي قبله يفيد أن لا فرق بين الموقوف عليه السكنى و غيره حتى أن الموقوف عليه الدار المستحق للغلة أيضا ليس له أن يؤاجر لأنه ليس بمالك للعين فلا يمكن اقامة العين مقام منافعها ليرد عليه عقد الاجارة بل ما ملكه من المنافع بلا بدل و نص الاستروشنى أنه رأى فى المنقول أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز و انما يملك الاجارة المتولى أو القاضى و نقل عن الفقيه ابى جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه اذا كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته و هذا فى الدور و الحوانيت و أما الأراضى فان كان الواقف شرط تقديم العشر و الخراج و سائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يواجر و ان لم يشرط ذلك فيجب أن يجوز =>

قال و ما انهدم من بناء الوقف و آلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه و إن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لأنه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الوقف فإن مست الحاجة اليه فى الحال صرفها فيها و الا أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك او ان الحاجة فيبطل المقصود و ان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع و صرف ثمنه الى المرمة

انما يتحقق من المالك و هنا من له السكنى ليس بمالك للسكنى و انما يجب منفعة السكنى ليحصل ثواب الواقف و نوقض (١) بالمستأجر فان له أن يؤجر الدار و ليس بمالكها و أجيب بأنه مالك المنفعة و لهذا أقيمت العين فى ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة و من له السكنى ابيحت له المنفعة و لهذا لم تقم العين مقام المنفعة فى ابتداء الوقف و لا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره. (قال) أي القدوري (وما انهدم من بناء الوقف و آلته) قال صاحب (٢) النهاية قوله و آلته يحتمل أن يكون مجروراً بالعطف على البناء يعنى ما انهدم من آلة الوقف بأن بلي خشب الوقف و فسد و يحتمل أن يكون مرفوعاً بالعطف على ما الموصولة و هو المنقول عن الثقات لأنه لا يقال انهدمت الآلة (صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه و إن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج (٣) الى عمارته فيصرفه فيها لأنه لا بد من العمارة ليبقى) أي الوقف (على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فإن مست الحاجة اليه) أي الى أن يعمر الوقف (فى الحال صرفها) أي ما انهدم من البناء و آلته (فيها) أي في العمارة (و إلا أمسكها) أي إن لم يمس الحاجة الى العمارة فى الحال أمسكها (حتى لا يتعذر عليه) أي على الحاكم. (ذلك) أي الصرف (أوان الحاجة) أي وقت الاحتياج (فيبطل المقصود) من الوقف (و إن تعذر اعادة عينه) أي عين ما انهار (الى موضعه بيع) أي باعه القاضي (و صرف ثمنه الى المرمة) أى الى الاصلاح يقال رم (٤) البناء يرمه رما و مرمة

=> و يكون الخراج و المؤنة عليه هذا و ان لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة و لم يجد القاضى من يستأجرها لم أرحكم هذه فى المنقول من المذهب و الحال فيها يؤدى الى أن تصير نقضا على الأرض كرماد تسفوه الرياح و خطرلى أنه يخيره القاضى بين أن يعمرها فيستوفى منفعتها و بين أن يردها الى ورثة الواقف. كذا حققه المحقق الفهام ابن الهمام فى فتح القدير ص٤٣٦ ج٥. (١)نوقض الخ كذا فى العناية ص٤٣٦ ج٥. (٢)قال صاحب النهاية الخ. كذافى العناية (٣)حتى يحتاج اليه و أنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط فى قوله ان احتاج اليه و ان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج و انما المعنى أنه ان كان التهيؤ للعمارة ثابتا فى الحال صرفه اليها و الا حفظه حتى يتهيأ ذلك و تتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يخل بالانتفاع بالوقف و لا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فيؤخر حتى تحسن أو تجب العمارة. كذا فى فتح القدير ص٤٣٦ ج٥. (٤)رم البناء الخ. و فى لسان العرب مادة رمم ص٢٥٣ ج١٢. الرم (بفتح الراء و تشديد الميم) =>

صرفاً للبدل الى مصرف المبدل. و لا يجوز أن يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لأنه جزء من العين و لا حق للموقوف عليهم فيه و إنما حقهم في المنافع و العين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم. قال و اذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه و جعل الولاية اليه أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و لا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله تعالى و هو قول هلال الرازي رحمه الله تعالى و به قال الشافعي رحمه الله تعالى

اذا أصلحه (صرفا للبدل) و هو الثمن (الى مصرف المبدل) و هو الوقف (و لا يجوز أن يقسمه) هذا لفظ القدوري و قال المصنف (يعني النقض) (١) بضم النون و سكون القاف بمعني المنقوض و هو اسم للبناء المنقوض (بين مستحقي الوقف) من تتمة كلام القدوري و النون فيه سقطت للإضافة. (لأنه) أي لأن النقض (جزء من العين) اي من عين الوقف (و لا حق للموقوف عليهم فيه) اى فى النقض (و إنما حقهم) أي المستحقين (فى المنافع و العين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم) لما فيه من الظلم فلا يجوز. (قال) أي القدوري (و إذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى) و به (٢) قال أحمد رحمه الله تعالى و ابن ابى ليلى و ابن شبرمة و الزهرى و ابن سريج من أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى (قال) أي المصنف (ذكر) أي القدوري (فصلين) أحدهما هو (شرط الغلة لنفسه) و الآخر هو قوله (و جعل الولاية اليه أما الأول) و هو جعل الغلة لنفسه (فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى) و قال الولوالجي فى فتاواه و مشايخ (٣) بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى و الصدر الشهيد أيضا كان يفتى به ترغيباً للناس فى الوقف. (و لا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله تعالى و هو قول هلال الرازي رحمه الله تعالى و به قال الشافعي رحمه الله تعالى) و به (٤) قال مالك و هلال الرازى رحمهما الله تعالى هو هلال الرأى و في المغرب (٥) الرازى تصحيف. قلت ما وقع في نسخ الهداية الا الرازي

=> إصلاح الشيء الذي فسد بعضه من نحو حبل يبلى فترمه أو دار ترم شأنها مرمة و رم الأمر إصلاحه بعد انتشاره (قال) الجوهرى رممت الشيء أرمه (من باب نصر) و أرمه (من باب ضرب) رما (بالفتح) و مرمة (بالفتح) اذا اصلحته يقال قد رم شانه و رمه أيضا بمعنى أكله و استرم الحائط أي حان لله له أن يرم اذا بعد عهده بالتطيين. الرم اصلاح ما فسد و لم ما تفرق (قال) ابن سيده رم الشيء يرمه (من باب نصر) رما أصلحه و استرم دعا الى اصلاحه. (١)النقض الخ. و فى المغرب مادة نقض ص٣٢٢ ج٢. النقض (بضم النون و سكون القاف) البناء المنقوض و الجمع نقوض (بالضم) و عن الغورى النقض بالكسر لا غير. (٢)و به قال احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا فى المغنى لابن قدامى الحنبلي ص١٩٧ ج٦ و فتح القدير ص٤٣٧ ج٥. (٣) مشائخ بلخ رحمهم الله تعالى الخ. كذا فى فتح القدير ص٤٣٩ ج٥. (٤)و به قال مالك رحمه الله تعالى. كذا فى فتح القدير. (٥)و فى المغرب مادة رأى ص٣١٤ ج١. =>

و قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض و الافراز و قيل هي مسألة مبتدأة و الخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته و بعد موته للفقراء و فيما اذا شرط الكل لنفسه فى حياته و بعد موته للفقراء سواء و لو وقف و شرط البعض أو الكل لأمهات أولاده و مدبريه ما داموا أحياء فاذا ماتوا فهو للفقراء و المساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق و قد قيل هو على الخلاف ايضا و هو الصحيح

و الصواب ما قاله صاحب المغرب و هو هلال بن يحيى البصرى هو من أصحاب يوسف بن خالد السمتي البصرى رحمه الله تعالى و هو من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قيل ان هلالاً رحمه الله تعالى أخذ الفقه عن أبي يوسف و زفر رحمهما الله تعالى أيضا. (و قيل ان الاختلاف بينهما) أي بين أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض والافراز) يعني عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذلك خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى فلا جرم أبو يوسف رحمه الله تعالى صح شرط الغلة لنفسه لأنه لا يشترط القبض و الإفراز و محمد رحمه الله تعالى لم يصححه لأنه يشترطهما (و قيل هي مسألة(١)مبتدأة) يعني الخلاف واقع فيها ابتداء و قال الهندواني ليس فى هذا رواية ظاهرة عن محمد رحمه الله تعالى الا شيء ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف على أمهات أولاده جاز لأن الوقف عليهن بمنزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لأم ولده حال حياته يكون له. (و الخلاف) أي بين أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (فيما اذا شرط البعض لنفسه فى حياته و بعد موته للفقراء و فى ما اذا شرط الكل لنفسه فى حال حياته و بعد موته للفقراء سواء) هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني (و لو وقف و شرط البعض أو الكل) أي بعض الغلة أو كلها (لأمهات أولاده و مدبريه ما داموا أحياء فاذا ماتوا فهو للفقراء و المساكين فقد قيل يجوز (٢) بالإتفاق و قد قيل هو على الخلاف أيضاً) فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز و عند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز. (و هو الصحيح) احتراز عن القول الأول هو القول بالجواز بالاتفاق

=> الرأى ما ارتآه الانسان و اعتقده و منه ربيعة الرأى بالاضافة فقيه أهل المدينة و كذلك هلال الرأى بن يحيى البصرى صاحب الوقف و الرازى تحريف هكذا صح فى مسند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و مناقب الصيمرى و هكذا صححه الامام عبد الغنى فى مشتبه النسبة و نقله عن شيخنا الى المتشابه كذلك. و فى فتح القدير ص٤٣٧ ج٥. و هلال الرأى و هو هلال بن يحيى بن مسلم البصرى و انما نسب الى الرأى لأنه كان على مذهب الكوفيين و رأيهم و هو من أصحاب يوسف بن خالد السمتي البصرى و يوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله تعالى و قيل ان هلالاً أخذ العلم عن أبي يوسف و زفر رحمهما الله تعالى و وقع فى المبسوط و الذخيرة و غيرهما الرازى و فى المغرب هو تحريف بل هو الرأى بتشديد الراء المهملة لأنه من البصرة لا من الرى و الرازى نسبة الى الرى و هكذا صح فى مسند أبي حنفية رحمه الله تعالى و غيره. (١)مسألة مبتدأة غير مبنية و هو أوجه. كذا فى فتح القدير ص٤٣٧ ج٥. (٢)يجوز بالاتفاق =>

لأن اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة و شرط بعض بقعة المسجد لنفسه و لأبي يوسف رحمه الله تعالى ما روي أن النبي عليه الصلاة و السلام كان يأكل من صدقته و المراد منها صدقته الموقوفة و لا يحل الأكل منها الا بالشرط فدل على صحته

و لكنه مخالف لرواية المبسوط و الذخيرة و التتمة و فتاوى قاضي خان فإن فيها جعل جواز الوقف بالاتفاق (وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه) أشار (١) به الى قوله لا بد من التسليم الى المتولى (فاشتراط البعض) أي بعض الغلة (أو الكل) اى اشتراط كل الغلة (لنفسه يبطله لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار) أي حكم هذا) كالصدقة المنفذة) فإنه لا يجوز أن يسلم قدراً من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له فهذا الشرط باطل (و شرط بعض بقعة المسجد لنفسه) بالجر عطفاً على الصدقة المنفذة بأن وقف مسجداً و شرط أن يكون البعض من نفقة المسجد له فهذا غير جائز. (و لأبي يوسف رحمه الله تعالى ما روى ان النبي ﷺ كان يأكل من صدقته) هذا (٢) غريب ليس له أصل نعم روى ابن أبي (٣) شيبة في مصنفه في باب الأحاديث التي اعترض بها على أبي حنيفة رحمه الله تعالى حدثنا ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه الم تر أن حجرا المدرى أخبرني أن في صدقة النبي ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر (و المراد منها صدقته الموقوفة) يعني معنى كان يأكل من صدقته و صحة هذا المعنى على صحة هذا الحديث المذكور فلم يصح و قد قال الأترازيّ وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ما رواه زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهر زادهّ في مبسوطه. انتهى. قلت هذا لا يغنى شيئاً في الاستدلال على المدعى عليه (و لا يحل الأكل منها الا بالشرط) لأن أكل الواقف لا يخلو من أحد الأمرين اما أن يكون مشروطا أولا و الثاني لا يحل بالاجماع فتعين الأول (فدل على صحته) أي

=> و هو الأصح و ما قال المصنفّ مخالف لما في المبسوط و المحيط و الذخيرة و التتمة و فتاوى قاضي خان فان الكل جعلوا الصحة بالاتفاق و فرق في المبسوط لمحمد رحمه الله تعالى بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز و لامهات أولاده حيث يجوز مع أن شرطه لهن و لمدبريه كشرطه لنفسه بأن حريتهم ثبتت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب و يكون ثبوته لهم حال حياته تبعا لما بعد موته كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في أصل الوقف كذا فتح القدير ص٤٣٨ ج٥. (١)أشار به الخ. كذا في الكفاية ص٤٣٨ ج٥. و في العناية بالطريق الذي قدمناه اى بطريق التقرب الى الله تعالى. (٢)هذا غريب الخ. كذا في نصب الراية ص٤٧٩ ج٣. (٣)روى ابن أبي شيبةّ في مصنفه كتاب الرد على أبي حنيفة رحمه الله تعالى ص١٦٧ ج١٤.

و لأن الوقف ازالة الملك الي الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه و هذا جائز كما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة و شرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه و لأن مقصوده القربة و في التصرف الي نفسه ذلك. قال عليه الصلاة و السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة

صحة الشرط (و لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه) إشارة (١) الى ما ذكر عند قوله و لا يتم الوقف عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك و الى قوله لابى يوسف رحمه الله تعالى أن المقصود هو التقرب فعلم من هذا المجموع أن الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة (فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه و هذا (٢) جائز كما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة و شرط أن ينزله) أي في الخان (او يشرب منه) أي من السقاية (أو يدفن فيه) أي في المقبرة و ذكر الضمير فى الموضعين باعتبار المذكور. (و لان مقصوده) أي مقصود الواقف (القربة و فى التصرف الى نفسه ذلك) أي حصول التقرب (قال عليه الصلاة و السلام) أي قال النبي ﷺ (نفقة الرجل على نفسه صدقة) هذا الحديث رواه (٣) ابن ماجةؒ من حديث المقدام بن معد يكرب رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده و ما أنفق الرجل على نفسه و أهله و ولده و خادمه فهو صدقة و روى (٤) ابن حبان رحمه الله تعالى عن أبى سعيد عن النبي ﷺ قال أيما رجل كسب مالاً من حلال فأطعمه لنفسه أو كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فان له به زكاة و رواه (٥) الحاكم في مستدركه و قال صحيح الاسناد و لم يخرجاه.

(١)اشارة الخ. كذا فى العناية ص٤٣٨ ج٥. (٢)و هذا جائز أي جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه جائز. (٣)رواه ابن ماجة رحمه الله تعالى في التجارات باب الحث على المكاسب ص١٥٦. (٤)روى ابن حبان رحمه الله تعالى فى صحيحه فى النوع الأول من القسم الأول عن دراج أبى السمح أن أبا الهيثم حدثه عن أبى سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ الحديث كذا فى نصب الراية ص ٤٧٩ ج٣. (٥)رواه الحاكمؒ فى المستدرك فى كتاب الأطعمة باب فضيلة اطعام الطعام ص ١٣٠ ج٤. الا انه قال فانه له زكاة و فى سنده عن أبى الشيخ و الصواب عن دراج أبي السمح. كذا فى نصب الراية مع الهامش ص٤٧٩ ج٥. و فى الباب حديث جابر رضى الله تعالى عنه رواه الحاكمؒ فى المستدرك فى أواخر البيوع باب كل معروف صدقة ص ٥٠ ج٢ و الدار قطنيؒ فى سننه فى البيوع عن محمد بن حماد بن ماهان ثنا عيسى بن ابراهيم البركى ثنا عبد الحميد بن الحسن الهلالى ثنا محمد بن المنكدر عن جابر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ كل معروف صدقة و ما أنفق الرجل على نفسه و أهله فهو له صدقة و ما وقى به عرضه فهو صدقة و ما انفق المؤمن من نفقة فان خلفها على الله ضامن الا ما كان =>

و لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شآء ذلك فهو جائز عند ابى يوسف رحمه الله تعالى و عند محمد رحمه الله تعالى الوقف جائز و الشرط باطل و لو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام جاز الوقف و الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى

(و لو شرط (١) الواقف أن يستبدل به) أي بوقفه (أرضاً أخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند أبى يوسف (٢) رحمه الله تعالى و عند محمد رحمه الله تعالى الوقف جائز و الشرط باطل) و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى و القياس لا يجوز الوقف و الشرط و به قال الشافعي رحمه الله تعالى فى قول و أحمد رحمه الله تعالى فى رواية و فى الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا فى رواية (و لو شرط الخيار لنفسه فى الوقف ثلاثة أيام جاز الوقف و الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى) كما هو مذهبه فى التوسع فى الوقف و إنما (٣) قيد بقوله ثلاثة أيام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضا و فى النوازل قد ذكر هلال بن يحييٰ هذه المسألة و قال اذا وقف على أنه بالخيار فالوقف باطل سواء بين للخيار وقتا أو لم يبين و روي عن (٤) أبي يوسف رحمه الله تعالى ان بين للخيار وقتاً معلوما جاز الوقف و الشرط و إن لم يوقت له فالوقف و الشرط باطلان.

=> فى بنيان أو معصية فقلت لمحمد بن المنكدر ما يعنى وقى به عرضه قال أن يعطى الشاعر و ذا اللسان المتقى انتهى. قال الحاكم حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه و حديث أبىٓ أمامة رضى الله تعالى عنه أخرجه الطبرانيّ فى معجمه عن بشر بن نمير عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبى أمامة رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال من أنفق على نفسه نفقة فهى له صدقة و من أنفق على امرأته و أهله و ولده فهو له صدقة انتهى و روى ابن عدىّ فى الكامل و أعله ببشر بن نمير و ضعفه عن جماعة و وافقهم على ضعفه و حديث جابر رضى الله تعالى عنه مسلمٌ فى الزكاة باب فضل النفقة على العيال و المملوك ص٣٢٢ ج١. عن أبى الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا و هكذا انتهى. حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أخرجه ابو داودٌ فى الزكاة باب فى صلة الرحم ص٢٤٤ ج١. قال حدثنا محمد بن كثير انا سفيان عن محمد بن عجلان المقبرى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال أمر النبي ﷺ بالصدقة فقال رجل يا رسول الله عندى دينار قال تصدق به على نفسك قال عندى آخر قال تصدق به على ولدك قال عندى آخر قال تصدق به على زوجتك أو زوجك قال عندى آخر قال تصدق به على خادمك قال عندى آخر قال أنت أبصر و رواه ابن حبانٌ صحيحه و الحاكمٌ فى المستدرك فى الزكاة ص٤١٥ ج١ و قال هذا حديث صحيح على شرط مسلمٌ و لم يخرجاه. كذا فى نصب الرايةب مع الهامش ص٤٧٩ و ٤٨٠ ج٣. (١)و لو شرط الواقف الخ. راجع لهذا المقام فتح القدير ص٤٣٩ ج٥. (٢)عند أبى يوسف رحمه الله تعالى و فى واقعات القاضى الامام فخر الدين خان رحمه الله تعالى قول هلالٌ مع قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال و عليه الفتوى كذا فى الخلاصة ص٤١٣ ج٤. (٣)و انما قيد الخ. كذا فى العناية ص٤٤١ ج٥. (٤)روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى الخ. كذا فى فتح القدير ص٤٤١ ج٥.

و عند محمد رحمه الله تعالى الوقف باطل و هذا بناء على ما ذكرنا و أما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول هلال أيضا و هو ظاهر المذهب و ذكر هلال في وقفه و قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له و ان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لأن من أصله أن التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه.

(و عند محمد رحمه الله تعالى (١) الوقف باطل) و به قال هلال (و هذا) أي الخلاف المذكور (بناء على ما ذكرنا) أشار (٢) به الى أن جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه لما جاز أن يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ليروى النظر فيه و عند محمد رحمه الله تعالى لما لم يجز ذلك لم يجز اشتراط الخيار لنفسه ايضا (و أما فصل الولاية فقد نص فيه) أي فقد نص القدوري في فصل الولاية بالجواز (على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى و هو قول هلال أيضاً و هو ظاهر المذهب و ذكر هلال في وقفه و قال أقوام) أي بعض المشايخ (ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له و ان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الاشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى) أي الذي ذكره هلال في وقفه و هو أن تكون الولاية للواقف اذا شرط و الا فلا. (لان من أصله أن التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه) فان (٣) قلت مذهب محمد رحمه الله تعالى

(١)و عند محمد رحمه الله تعالى الوقف باطل و هو قول الشافعي و أحمد و هلال رحمهم الله تعالى كذا في فتح القدير ص ٤٤١ ج٥. و في المغني لابن قدامى الحنبلي ص١٩٥ ج٦. و ان شرط الخيار في الوقف فسد نص عليه أحمد رحمه الله تعالى و به قال الشافعي رحمه الله تعالى. (٢)أشار به الخ. كذا في العناية ص ٤٤١ ج٥. (٣)فان قلت الخ. قال المحقق الفهام ابن الهمام في فتح القدير ص٤٤٢ ج٥. و أورد على هذا أن مقتضى اشتراط محمد رحمه الله تعالى التسليم الى القيم أن لا يثبت للواقف ولاية و ان شرطها لنفسه لأنه ينافي هذا الشرط. أجيب بوجهين أحدهما أن تاويل ذلك أن يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها الى المتولى فان الولاية تكون له عند محمد رحمه الله تعالى فانه ذكر في فتاوى قاضي خان ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير أنه اذا وقف ضيعة و أخرجها الى القيم لا تكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية لنفسه و أما اذا لم يشرط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم الى ان قال و هذه المسئلة بناء على أن عند محمد رحمه الله تعالى التسليم الى المتولى بشرط الوقف فلا تبقى له ولاية بعد هذا التسليم الا ان شرط الولاية لنفسه و أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له و ان لم يشرطها و مثل هذا الذى ذكره في الكتاب مذكور في التتمة و الذخيرة. و الآخر أن معنى قول محمد رحمه الله تعالى ان شرط الولاية لنفسه فهي له أنه اذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد رحمه الله تعالى أيضا لأن شروط الواقف تراعي و من ضرورته سقوط التسليم قال في النهاية كذا وجدت في موضع بخط ثقة.

ولنا أن المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية و غيره يستفيد الولاية منه و لأنه أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى لولايته كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته و نصب المؤذن فيه و كمن أعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس اليه و لو أن الواقف شرط ولايته لنفسه و كان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظراً للفقراء كما له أن يخرج الوصي نظراً للصغار و كذا اذا شرط أن ليس لسلطان و لا لقاض أن يخرجها من يده و يوليها غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل.

ان التسليم الى المتولي شرط و شرط الولاية لنفسه ينافي التلسيم فما وجهه قلت لا نسلم المنافاة لأن شرط الولاية سابق و التسليم لاحق فهل يكون له الولاية ام لا قال اذا وجد الشرط كانت له الولاية و الا فلا. (و لنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته) أي من جهة الواقف (بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية و غيره (١) يستفيد الولاية منه) قوله ولنا الى آخره استدلال لأبي يوسف رحمه الله تعالى و عبر عنه بقوله و لنا اشارة الى انه المختار (و لانه) اى و لان المتولى (اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى لولايته كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته و نصب المؤذن فيه) و قال أبو نصر (٢) العمارة للباني و أما نصب المؤذن و الامام لاهل المحلة و لا يكون الباني منهم و قال أبوبكر الاسكاف الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة و قال ابو الليث و به نأخذ الا أن يريد الباني اماماً و مؤذنا و القوم يريدون أصلح فلهم أن يفعلوا ذلك كذا في النوازل (و كمن أعتق عبداً كان الولاء له لانه أقرب الناس اليه و لو ان الواقف شرط ولايته لنفسه و كان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها) أي الولاية (من يده نظراً للفقراء كما له) أي للقاضي (أن يخرج الوصي نظراً للصغار و كذا) أي للقاضي أن يخرجه (اذا شرط أن ليس للسلطان و لا لقاض أن يخرجها من يده و يوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل) لان الشرع أطلق للقاضي اخراج من كان متهما دفعاً للضرر من الفقراء و لو شرط الولاية لرجل فالولاية له كما شرط بلا خلاف و أن للواقف اخراجه و لو شرط أن ليس له اخراج القيم بطل شرطه لانه مخالف لحكم الشرع و لو (٣) جعلت الولاية اليه في حياته و بعد مماته كان جائزاً و هو وكيل في حياته و وصي بعد وفاته و لو (٤) قال أرضي موقوفة ان شئت أو أحببت كان الوقف باطلا في قولهم لان هذا تعليق و تعليق

(١)و غيره يستفيد الولاية منه. و لقائل أن يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لأنه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير أجنبيا عنه. كذا في فتح القدير ص٤٤٢ ج٥. (٢)قال أبو نصر الخ. كذا في فتح القدير ص٤٤٢ ج٥. (٣)لو جعلت الولاية الخ. كذا في الهندية ص٤٠٩ ج٢. معزيا الى الذخيرة. (٤)لو قال الخ. كذا في =>

فصل

و اذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه و يأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن ملكه أما الافراز فلأنه لا يخلص لله تعالى الا به و أما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و يشترط تسليم نوعه و ذلك في المسجد بالصلاة فيه أو لأنه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى و كذا عن محمد رحمه الله تعالى لأن فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه

الوقف بالشرط باطل في قولهم و كذا لو قال أرضي صدقة موقوفة ان شئتِ ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا أنه تعليق و لو قال شئت و جعلتها صدقة موقوفة صح لأنها ابتداء وقف

(فصل)

لماكان أحكام هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة (و اذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه و يأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن ملكه) هذا كله لفظ القدوري و قال المصنف رحمه الله تعالى (أما الافراز فلأنه لا يخلص لله تعالى الا به و أما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و يشترط تسليم نوعه) أي يشترط تسليم كل شيء على ما لا يليق به (و ذلك) أي تسليم (١) النوع (في المسجد بالصلاة فيه أو لانه لما تعذر القبض) لعدم حقيقة القبض فان حقيقة القبض لله تعالى (يقام تحقق المقصود) و هو الصلاة فيه (مقامه) أي مقام القبض (ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه) أي في المسجد (في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و كذا عن محمد رحمه الله تعالى في رواية لأن فعل الجنس) و هو صلاة الكل (متعذر فيشترط ادناه) أي أدنى فعل الجنس و هو صلاة الواحد لتعذر فعل الكل فان الواحد ينوب عن الكل فيما هو حقهم

=>فتاوى قاضي خان المطبوعة على هامش الهندية ص٣٠٥ ج٣. (١)تسليم النوع. و في الهندية ص٤٥٥ ج٢. التسليم في المسجد أن تصلي فيه الجماعة باذنه و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط اداء الصلاة بالجماعة باذنه اثنان فصاعدا كما قال محمد رحمه الله تعالى و الصحيح رواية الحسن كذا في فتاوى قاضي خان. و يشترط مع ذلك أن تكون الصلاة بأذان و إقامة جهرا لاسرا حتى لوصلى جماعة بغير اذان و اقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما كذا في المحيط و الكفاية (ص٤٤٤ ح٥) و لو جعل رجلا واحداً مؤذنا و اماما فاذن و أقام و صلى وحده صار مسجداً بالاتفاق كذا في الكفاية و فتح القدير (ص٤٤٤ ج٥).

و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد بنى لذلك في الغالب. و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه اسقاط لملك العبد فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد و صار كالاعتاق و قد بيناه من قبل.

و في المبسوط (١) المسجد موضع السجود و قد حصل ذلك بصلاة الواحد بلا جماعة. (و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد بنى لذلك في الغالب) قيل الصلاة بالجماعة في المسجد قبض باتفاق الروايات عن أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و اذا صلى فيه واحد هل يكون ذلك قبضا فقال شيخ الاسلام خواهر زادهٓ في مبسوطه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية لا يكون قبضاًو في رواية يكون قبضاً و قال فخر الاسلامٓ في شرح الجامع الصغير و ان صلى فيه واحد من المسلمين صح التسليم فيه عند محمد رحمه الله تعالى أيضا و قال في الذخيرة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الصلاة بالجماعة فحصل حينئذ عن محمد رحمه الله تعالى روايتان أيضا هذا اذا صلى فيه أما (٢) اذا لم يصل فيه لكنه دفع الى المتولى فهل يكون ذلك قبضا على قولهما فيه اختلاف المشايخٓ ذكره شيخ الاسلامٓ قيل إنه قبض لأن المسجد له خادم يكنس و يغلق الباب و التسليم اليه قبض كما في سائر الأوقاف و قيل ليس بقبض لأن المسجد ليس لها متول كما يكون في سائر الأوقاف و اختلف المشايخٓ اذا جعل أرضه مقبرة و دفعها الى المتولى و لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط فقال بعضهم انه قبض كما في الخانية و السقاية. و قال بعضهم ليس بقبض لأن المقبرة لا يكون لها متول و انما ذكر محمد رحمه الله تعالى في المقبرة أنه اذا دفن فيها واحد أو اثنان فانه يصير قبضاً (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه اسقاط لملك العبد فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد و صار كالاعتاق) لأنه اسقاط للملك و به قالت (٣) الثلاثة رحمهم الله تعالى (و قد بيناه من قبل) أشار (٤) به الى قوله و لا يتم الوقف عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى بقوله لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك و انه يتأبد كالعتق

---

(١)المبسوط للسرخسيٓ ص٣٤ ج١٢. (٢)أما اذا لم يصل فيه الخ. و في الهندية ص٤٥٥ ج٢. و اذا سلم المسجد الى متول يقوم بمصالحه يجوز و ان لم يصل فيه و هو الصحيح كذا في الاختيار شرح المختار. و هو الأصح كذا في محيط السرخسيٓ و كذ اذا سلمه الى القاضي أو نائبه كذا في البحر الرائق. (٣)و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى. كذا في فتح القدير ص٤٤٤ ج٥. (٤)أشار به الخ. كذا في العناية ص٤٤٤ ج٥. و في حاشية چلپيٓ أقول و فيه بحث بل هو اشارة الى قوله و اذا كان الملك يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخ.

قال و من جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت و جعل باب المسجد الى الطريق و عزله عن ملكه فله أن يبيعه و ان مات يورث عنه لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به و لو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس و روى الحسنؒ عنه أنه قال اذا جعل السفل مسجداً و على ظهره مسكن فهو مسجد لأن المسجد مما يتأبد و ذلك يتحقق فى السفل دون العلو و عن محمد رحمه الله تعالى على عكس هذا لأن المسجد معظم و اذا كان فوقه مسكن أو مستغل يتعذر تعظيمه

(قال) أي محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و من جعل مسجداً تحته سرداب) (١) بكسر السين معرب سردابة و هو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد (أو فوقه) أي فوق المسجد (بيت و جعل باب المسجد الى الطريق و عزله عن ملكه فله أن يبيعه) أي لا يكون (٢) مسجداً (و ان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به) و المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى. (و لو كان السرداب (٣) لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس) لانه حينئذ لا يكون السرداب مملوكاً لاحد كما أن سرداب بيت المقدس ليس بمملوك لاحد (و روى الحسنؒ عنه) أي عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (انه قال اذا جعل السفل مسجداً و على ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد (٤) مما يتأبد و ذلك) أي التأبيد (يتحقق فى السفل دون العلو) فانه لا يتأبد (و عن محمد رحمه الله تعالى على عكس هذا) أي روى عن محمد رحمه الله تعالى عكس هذا بأن جعل العلو مسجداً صح و اذا جعل السفل لا يصح (لان (٥) المسجد معظم و اذا كان فوقه مسكن أو مستغل) (٦) أي يكرى للاستغلال (يتعذر تعظيمه) و عن بعض المشايخؒ اذا كان العلو مسجداً و السفل حوانيت موقوفة على المسجد لا بأس به لان الكل منقطع عن حقوق العباد و لو كان تحته

(١)سرداب الخ. كذا فى العناية و نحوه فى فتح القدير ص٤٤٤ ج٥. و فى المنجد مادة سرد ص٣٣٠. السرداب (بالكسر) ج سراديب. بناء تحت الأرض (فارسية) و فى غياث اللغات باللغة الفارسية ص٣٦٩. سرداب بالكسر معرب سردابه بالفتح خانه كه در زير زمين سازند تا در گرما بآن پناه برند و آب در آنجا نگاهدارند تا سرد ماند از برهان و مؤيد. (٢)لا يكون مسجداً. و فى العناية ص٤٤٤ ج٥. و هو ظاهر الرواية لأن المسجد ما يكون خالصا له تعالى قال تعالى و أن المساجد لله (١٨/٧٢) أضاف المساجد الى ذاته مع أن جميع الأماكن له فاقتضى ذلك خلوص المساجد لله تعالى و مع بقاء حق العباد فى أسفله أو فى أعلاه لا يتحقق الخلوص و نحوه فى فتح القدير. (٣)و لو كان السرداب الخ. هذا هو ظاهر المذهب كذا فى فتح القدير ص٤٤٥ ج٥. (٤)لأن المسجد الخ. هذا تعليل للحكم بوجود الشرط فان التأبيد شرط و هو مع المقتضى و انما يثبت الحكم معهما مع عدم المانع و هو تعلق حق واحد. كذا فى فتح القدير. (٥)لأن المسجد الخ. هو تعليل بحكم الشيء و هو متوقف على وجوده. كذا فى فتح القدير. (٦)مستغل. و فى رد المختار ص٤٠٦ ج٣. و المراد بالمستغل أن يوجر منه شيء لأجل عمارته.

و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه جوز في الوجهين حين قدم بغداد و رأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة و عن محمد رحمه الله تعالى أنه حين دخل الري أجاز ذلك كله لما قلنا. قال و كذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا و أذن للناس بالدخول فيه يعني له أن يبيعه و يورث عنه لأن المسجد ما لا يكون لأحد فيه حق المنع و اذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجداً لأنه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى و عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يباع و لا يوهب و لا يورث اعتبره مسجداً و هكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير مسجداً لأنه لما رضي بكونه مسجداً و لا يصير مسجداً الا بالطريق دخل فيه الطريق و صار مستحقاً كما يدخل في الاجارة من غير ذكر

حوض العامة اختلف فيه على قول من يجوز اتخاذ العلو مسجداً قيل لا يجوز قياساً على الحوض الخاص و قيل يجوز. (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه جوز في الوجهين) يعني فيما اذا كان تحته سرداب أو فوقه بيت (حين قدم بغداد و رأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة و عن محمد رحمه الله تعالى أنه حين (١) دخل الري أجاز (٢) ذلك كله لما قلنا) أي للضرورة و انما (٣) ذكر قول محمد رحمه الله تعالى بهذا الطريق و لم يقله عن أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى مع أن هذين القولين في الحكم عندهما سواء ليتهيأ له ما ذكر لكل واحد منهما من دخول مخصوص في مصر مخصوص أو لأنه ذكر زيادة التعميم بلفظ الكل في قول محمد رحمه الله تعالى (قال و كذلك) أي يبيعه (ان اتخذ وسط داره مسجداً و أذن للناس بالدخول فيه) و هذه من مسائل الجامع الصغير و قوله (يعنى له أن يبيعه) من كلام المصنف و قوله وسط (٤) بسكون السين اذ المراد غير معين (و يورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع و اذا كان ملكه محيطا بجوانبه) أي بجوانب المسجد (كان له حق المنع فلم يصر مسجداً لانه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى و عن محمد رحمه الله تعالى) أي روى عنه في المسئلة انه قال (انه) أي ان هذا المسجد (لا يباع و لا يوهب و لا يورث اعتبره) أي محمد رحمه الله تعالى (مسجداً و هكذا) أي روى (عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يصير مسجداً لأنه لما رضي بكونه مسجداً و لا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقاً كما يدخل) أي الطريق (في الاجارة من غير ذكر) بمعني و ان لم يذكر

---

(١)أنه حين دخل الخ. هذا تعليل صحيح لأنه تعليل بالضرورة. كذا في فتح القدير ص٤٤٥ ج٥. (٢)أجاز ذلك كله أي ما تحته سرداب و فوقه بيت مستغل أو دكاكين. كذا في العناية ص٤٤٥ ج٥. (٣)و انما ذكر الخ. كذا في العناية. (٤)وسط الخ. و في العناية وسط بالسكون لأنه اسم مبهم لداخل صحن الدار لا لشيء معين بين طرفي الصحن.

قال و من اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه و لا يبيعه و لا يورث عنه لأنه يحرز عن حق العباد و صار خالصاً لله تعالى و هذا لأن الأشياء كلها لله تعالى و اذا أسقط العبد ما ثبت من الحق رجع الى أصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق و لو خرب ما حول المسجد و استغنى عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه و عند محمد رحمه الله تعالى عاد(١) الى ملك الباني أو الى وارثه بعد موته لأنه عينه لنوع قربة و قد انقطعت فصار كحصير

و يدخل فيه الطريق فصار مستحقاً. (و من اتخذ أرضه مسجدا لم يكن (٢) له أن يرجع فيه و لا يبيعه و لا يورث عنه لأنه يحرز) أي يخلص (عن حق العباد و صار خالصاً لله تعالى) لكن هذا اذا سلم الى المتولي أو صلى فيها بجماعة أما اذا لم يصل فيه بجماعة و لم يوجد التسليم لا يصح الوقف لأن التسليم أو الصلاة بجماعة شرط عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و في الصلاة وحدانا اختلاف الرواية. (و هذا) توضيح للخلوص (لأن الأشياء كلها لله تعالى و اذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى أصله) و هو كونه لله تعالى (فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق) فانه لما حرر مملوكه رجع الى اصله و هو الحرية فانقطع حقه عنه (و لو خرب (٣) ما حول المسجد و استغنى عنه) على صيغة المجهول أي استغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه (يبقى (٤)مسجداً) على حاله (عند أبي يوسف (٥) رحمه الله تعالى لأنه إسقاط منه فلا يعود الى ملكه و عند محمد رحمه الله تعالى يعود الى ملك الباني أو الى وارثه بعد موته لأنه عينه لنوع قربة و قد انقطعت) أي القربة. (فصار كحصير

---

(١)عاد –ن– يعود. (٢)لم يكن له الخ. و في رد المحتار ص٤٠٤ ج٣. اعلم أن المسجد يخالف سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد رحمه الله تعالى و في منع الشيوع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و في خروجه عن ملك الواقف عند الامامؒ و ان لم يحكم به حاكم كما في الدرر و غيره. (٣)و لو خرب الخ. أقول قال الكاكيؒ حكى أن محمداً مر بمزبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف رحمه الله تعالى و أبو يوسف رحمه الله تعالى مر باصطبل فقال هذا مسجد محمد رحمه الله تعالى لأنه لما عاد الى ملك الواقفؒ ربما يجعله اصطبلا بمرور الزمان انتهى. في توجه طعن أبي يوسف رحمه الله تعالى تأمل فان الاستبعاد في بقائه مسجدا على تلك الحال كما في المزبلة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى و ليس الاصطبل كذلك عند محمد رحمه الله تعالى فانه خرج عن أن يكون مسجدا فسقط ملكه في ذلك المقدار من الزمان. كذا في حاشية چلبيؒ. (٤)يبقى مسجدا الخ. و في فتح القدير ص٤٤٦ ج٥. يبقى مسجدا على حاله عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و هو قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي رحمهم الله تعالى و عن أحمد رحمه الله تعالى يباع نقضه و يصرف الى مسجد آخر. و في الهندية ص٤٥٨ ج٢. قيل هو مسجد أبدا و هو الأصح كذا في خزانة المفتين. (٥)عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخ. و في الهندية ص٤٥٨ ج٢. و الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يعود الى ملك مالك أبدا كذا في المضمرات.

المسجد أو حشيشه اذا استغنى عنه الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول في الحصير و الحشيش أنه ينقل الى مسجد آخر. قال و من بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لم ينقطع عن حق العبد ألا ترى أن له أن ينتفع به فيسكن فى الخان و ينزل فى الرباط و يشرب من السقاية و يدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد

المسجد أو حشيشه اذا استغنى عنه الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول في الحصير و الحشيش أنه ينقل الى مسجد آخر) و كذا قنديله اذا خرب المسجد يعود الى ملك متخذه و كما لو كفن ميتا فافترسه سبع عاد الى ملك مالكه و كالمحصر اذا بعث الهدى ثم زال الاحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شآء و قال أبو العباس الناطفي رحمه الله تعالى في الأجناس قال محمد رحمه الله تعالى في نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلى فيه فالذي بناه ان شآء أدخله داره و ان شآء باعه و كذلك الفرس اذا جعله حبساً في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع أن يركب فانه يباع و يصرف ثمنه الى صاحبه أو لورثته فان لم يعرف للمسجد بانيه فخرب و بنى أهل المسجد آخر ثم أجمعوا على بيعه و استعانوا بثمنه في تكميل المسجد الآخر فلا بأس بذلك (قال) أي القدوري (و من بنى سقاية (١) للمسلمين أو خاناً (٢) يسكنه بنو السبيل أو رباطا (٣) أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٤) لأنه لم ينقطع عن حق العبد ألا ترى ان له أن ينتفع به و يسكن في الخان و ينزل في الرباط و يشرب من السقاية و يدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الاضافة الى ما بعد (٥) الموت كما في الوقف (٦)على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم و عند

---

(١)سقاية. و في لسان العرب مادة سقى ص٣٩١ ج١٤. المسقاة (بالكسر) و المسقاة (بالفتح) و السقاية (بالكسر) موضع السقى (قال) الأصمعى و السقاية الاناء يسقى به و قال ثعلب السقاية الموضع الذى يتخذ فيه الشراب في المواسم و غيرها. و في غياث اللغات ص٣٧٩. سقاية بكسر و بعد ألف يائے تحتاني پيمانۀ آب و ظرفے كه دران آب خوردند و جائے آب از منتخب و كشب و مصطلحات و آنكه در مساجد خزانۀ آب ميباشد بايد كه آنرا سقايه گويند و اينكه مردم سقاوه بفتح أول و واو گويند خطا باشد. (٢)خانا. و في الغياث ص٢٥٦. خان بمعنى خانه و كاروان سرائے آمده. (٣)رباطا. و في غياث اللغات ص٣٢١. رباط بفتح مسافر خانه. (٤)عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لو سلمه الى متول. كذا في فتح القدير. (٥)ما بعد الموت ليكون وصية فيلزم بعد الموت و له أن يرجع عنه قبل موته. كذا في فتح القدير. (٦)كما في الوقف على الفقراء بل أولى لأن الثابت في كل منهما لفظ ينبئ عن الخروج عن الملك و في هذه الامور مع ذلك ثبوت تعلق حقه انتفاعا بعين الوقف بخلاف =>

لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بالقول كما هو أصله اذ التسليم عنده ليس بشرط و الوقف لازم و عند محمد رحمه الله تعالى اذا استقى الناس من السقاية و سكنوا الخان و الرباط و دفنوا في المقبرة زال الملك لأن التسليم عنده شرط و الشرط تسليم نوعه و ذلك بما ذكرناه و يكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله و على هذا البئر الموقوفة و الحوض و لو سلم الى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه كلها لأنه نائب عن الموقوف عليه و فعل النائب كفعل المنوب عنه و أما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليماً لأنه لا تدبير للمتولى فيه و قيل يكون تسليما لأنه يحتاج الى ما يكنسه و يغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم و المقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لأنه لا متولى له عرفا و قيل هي بمنزلة السقاية و الخان

أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بالقول كما هو أصله اذ التسليم عنده ليس بشرط و الوقف لازم و عند محمد رحمه الله تعالى اذا استقى النّاس من السقاية و سكنوا الخان و الرباط و دفنوا في المقبرة زال الملك لأن التسليم عنده شرط و الشرط تسليم نوعه) لان كل باب يعتبر فيه ما يليق به ففى الخان يحصل التسليم بالسكنى و في الرباط بالنزول و فى السقاية بالشرب و فى المقبرة بالدفن (و ذلك بما ذكرناه) أي التسليم يحصل بالاستقاء و السكنى و النزول و الدفن في السقاية و الخان و الرباط و المقبرة (و يكتفى بالواحد) أي باستقاء الواحد و سكنى الواحد و نزول الواحد و دفن الواحد (لتعذر فعل الجنس كله) يعنى لتعذر استقاء جميع الناس من السقاية و سكنى الجميع في الخان و نزول الجميع الرباط و كذا دفن الحميع فى المقبرة. (و على هذا) أي و على هذا الحكم المذكور (البئر الموقوفة و الحوض) أي حكم البئر و الحوض الموقوفان على الحكم المذكور (و لو سلم الى المتولى صح التسليم فى هذه (١) الوجوه كلها) أي فى السقاية و الخان و الرباط و المقبرة (لانه) أي المتولي (نائب عن الموقوف عليه و فعل النائب) وهو القبض (كفعل المنوب عنه و أما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه و قيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه و يغلق بابه فاذا سلم اليه يصح التسليم و المقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لأنه لا متولى له عرفاً) أي في عرف الناس فلا يعتبر القبض فيه. (و قيل هي بمنزلة السقاية و الخان

=> الوقف على الفقراء. كذا فى فتح القدير ملخصا ص٤٤٨ ج٥. (١)فى هذه الوجوه كلها. و فى الهندية ص٤٦٥ ج٢. ذكر فى المبسوط أن الفتوى على قولهما (اى قول الصاحبين رحمهما الله تعالى) فى هذه المسائل و عليه اجماع الامة كذا فى المضمرات.

فيصح التسليم الى المتولى لأنه لو نصب المتولى يصح و ان كان بخلاف العادة و لو جعل دراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى و المعتمرين أو جعل داره فى غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها فى ثغر من الثغور سكنى للغزاة و المرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة فى سبيل الله تعالى و دفع ذلك الي وال يقوم عليه فهو جائز و لا رجوع فيه لما بينا الا أن فى الغلة يحل للفقراء دون الأغنياء و فيما سواه من سكنى الخان و الاستقاء من البئر و السقاية و غير ذلك يستوي فيه الغنى و الفقير و الفارق هو العرف في الفصلين فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء و في غيرها

فيصح التسليم الى المتولي لأنه لو نصب المتولي) أي لان الواقف لو نصب المتولي على المقبرة (يصح) فاذا صح يعتبر قبضه (و ان كان) أي نصب المتولى على المقبرة (بخلاف العادة و لو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى) و الحاج (١) اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سامرا (٢) تهجرون (و المعتمرين أو جعل داره فى غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها فى ثغر من الثغور) الثغر (٣) موضع المخافة من فروج البلدان (سكنى للغزاة و المرابطين) جمع مرابط يقال رابط (٤) الجيش أقام فى الثغر بإزاء العدو مرابطة و رباطا. (أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله و دفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز و لا رجوع فيها لما بينا) إشار به الى قوله و هذا لأن الأشياء كلها لله تعالى فاذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى أصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق. (الا) هذا الاستثناء لبيان الفرق بين جعل غلة الارض للغزاة حيث يكون للفقراء منهم و هو معنى قوله (أن فى الغلة) أي غلة الأرض (يحل للفقراء دون الاغنياء) الا بالتنصيص و بين جعل الدار سكنى الى آخر ما يذكره أشار اليه بقوله(و فيما سواه) أي فيما سوى المذكور(من سكنى الخان و الاستقاء من البئر و السقاية و غير ذلك يستوى فيه الفقير و الغنى و الفارق) بين هذا و بين الذي قبله (هو العرف فى الفصلين فان أهل العرف يريدون بذلك فى الغلة الفقراء و فى غيرها) أي

---

(١)الحاج الخ كذا فى المغرب مادة حجج ص ١٨٠ ج١. (٢)سامرا تهجرون (المؤمنون:٦٧). (٣)الثغر الخ. و فى لسان العرب مادة ثغر ص١٠٣ ج٤. الثغر و الثغرة (بالفتح فالسكون فيهما) كل فرجة فى جبل أو بطن واد أو طريق مسلوك (قال) ابن سيده الثغر (بالفتح فالسكون) كل جوبة منفتحة أو عورة (قال) غيره و الثغر الثلمة و الثغر ما يلي دار الحرب و الثغر موضع المخافة من فروج البلدان الخ ملخصا. (٤)رابط الجيش الخ. كذا فى المغرب مادة ربط ص٣١٦ ج١. و فى لسان العرب ص٣٠٢ ج٧. الرباطة و المرابطة ملازمة ثغر العدو و أصله أن يربط كل واحد من الفريقين خيله ثم صار لزوم الثغر رباطا و ربما سميت الخيل أنفسها رباطا و الرباط المواظبة على الأمر قال الفارسى هو ثان من لزوم الثغر و لزوم الثغر ثان من رباط الخيل. قال (الازهرى) الرباط مرابطة العدو و ملازمة الثغر و الرجل مرابط و المرابطات جماعات الخيول التي رابطت الخ ملخصا.

التسوية بينهم و بين الأغنياء و لأن الحاجة تشمل الغنى و الفقير في الشرب و النزول و الغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه و الله أعلم بالصواب.

و في غير الغلة يريدون (التسوية بينهم) أي بين الفقراء (و بين الأغنياء و لان الحاجة تشمل الغنى و الفقير في الشرب و النزول و الغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه) أي لقيام الغنى فانه مستغن بمال نفسه من صدقة غيره لكنه غير مستغن عن الخان للنزول و عن المقبرة للدفن و عن الماء للشرب منه اذ كل واحد لا يقدر أن يشترى في كل منزل موضعاً و يستصحب الماء لنفسه في كل مكان فيستوى فيها الغنى و الفقير و الله أعلم. فروع: و في فتاوى الظهيرية سئل (١) الحلوانيّ عن أوقاف اذا تعطلت و تعذر اشتغالها هل للمتولي أن يبيعها و يشترى مكانها أخرى قال نعم و به قال (٢) أحمد رحمه الله تعالى و قد يجوز قبل أن يتعطل و لكن يأخذ بثمنها ما هو خير منها و من المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل و به قال (٣) الشافعي و مالك رحمهما الله تعالى و كذا لم يجوز الاستبدال بما هو خير منها و هكذا حكى عن شمس الأئمة و عن محمد رحمه الله تعالى (٤) انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه و يشترى بثمنه غيره و لو (٥) سكن دار الوقف بغير أجرة باذن المتولي أو بغير اذنه يجب عليه أجر المثل سواء كانت معدة للإستغلال أولا و عليه الفتوى و في الاجناس حانوت (٦) هو وقف صحيح احترق السوق و الحانوت و صار بحال لا ينتفع به و لا يستأجر بشيء يخرج من الوقفية و كذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف و يصير ميراثاً. و لو بنى (٧) رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد رحمه الله تعالى و في القنية قال تاج الشريعةّ مبادلة (٨) دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحد أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة و على عكسه لا يجوز و ان كانت المملوكة اكثر مساحة و قيمة و أجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدنائتها و قلة رغبات النفس فيها و الله الموفق للصواب.

(١)سئل الحلوانيّ الخ. نحوه في الهندية ص٤٧٨ ج٢. (٢)و به قال احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغنى لابن قدامي الحنبليّ ص٢٢٥ ج٦. (٣)و به قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى كذا في المغنى ص٢٢٦ ج٦. (٤)و عن محمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في فتح القدير ص٤٤٧ ج٥. (٥)و لو سكن الخ. كذا في الهندية معزيا الى المضمرات ص٤٢٠ ج٢. (٦)حانوت الخ. كذا في الهندية معزيا الى المضمرات ص٤٧٩ ج٢. (٧)و لو بنى الخ. كذا في فتح القدير ص٤٤٧ ج٥. (٨)مبادلة دار الوقف الخ. كذا في البحر الرائق ص٢٤١ ج٥.

بعون الله تعالى و كرمه و منه و فضله تم الجزء التاسع مع التصحيح و التعليق من البناية شرح الهداية و يتلوه الجزء العاشر بمشية الله تعالى و حسن توفيقه مطلعه كتاب البيوع.
العبد الضعيف الفقير الى الله تعالى مسعود احمد بن فيض احمد غفرلهما الله الاحد الأوحد
٩ ربيع الاول سنة ١٤٢٠ هج